مباني

منهاج الصالحين

تأليف [illegible]

لسماحة السيد تقي الطباطبائي القمي

بإشراف

الشيخ عباس الحاجياني

٩

بسم الله الرحمن الرحیم

مبانی منهاج الصالحین

کاتب:

آیت الله سید تقی طباطبایی قمی

نشرت فی الطباعة:

محلاتی

رقمی الناشر:

مرکز القائمیة باصفهان للتحریات الکمبیوتریة

الفهرس

مبانی منهاج الصالحین، المجلد ۹

اشاره

سرشناسه : طباطبائی قمی، تقی، ۱۳۰۱ -

عنوان قراردادی : منهاج الصالحین. شرح

عنوان و نام پدیدآور : مبانی منهاج الصالحین/ تالیف تقی الطباطبایی القمی.

مشخصات نشر : قم: محلاتی ، ۱۴ق. = ۲۰ م. = ۱۳ -

مشخصات ظاهری : ج.

شابک : دوره ۹۷۸-۹۶۴-۷۴۵۵-۵۸-۹ : ؛ ج. ۴ ۹۷۸-۹۶۴-۷۴۵۵-۵۷-۲ :

یادداشت : عربی.

یادداشت : فهرستنویسی بر اساس جلد چهارم، ۱۴۳۰ق. = ۱۳۸۸.

یادداشت : کتاب حاضر شرحی بر کتاب " منهاج الصالحین " اثر ابوالقاسم خویی است.

یادداشت : کتابنامه.

موضوع : خوئی، ابوالقاسم، ۱۲۷۸ - ۱۳۷۱. منهاج الصالحین -- نقد و تفسیر.

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴

شناسه افزوده : خوئی، ابوالقاسم، ۱۲۷۸ - ۱۳۷۱. منهاج الصالحین. شرح.

رده بندی کنگره : BP۱۸۳/۵ /خ۹م۸۰۲۱۶ ۱۳۰۰ی

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : ۱۸۵۲۷۳۴

[کتاب اللقطه]

اشاره

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

كتاب اللقطه

و هى المال الضائع الذى لا بد لأحد عليه المجهول مالكه.

[مسأله ۱: الضائع إما إنسان أو حيوان أو غيرهما من الأموال]

(مسأله ۱): الضائع اما انسان أو حيوان أو غيرهما من الاموال:

و الاول يسمى لقيطا و الثانى يسمى ضاله و الثالث يسمى لقطه بالمعنى الاخص.

[مسأله ۲: لقيط دار الإسلام محكوم بحريته]

(مسأله ۲): لقيط دار الإسلام محكوم بحريته (۱).

---

(۱) قال فى الجواهر: «الملقوط فى دار الإسلام يحكم باسلامه و لو ملكها اهل الكفر اذا كان فيها مسلم نظرا الى الاحتمال و ان بعد تغليبا لحكم الإسلام الذى يعلو و لا يعلى عليه» «۱».

الكلام يقع تاره فى أنه محكوم بالاسلام أم لا؟ و اخرى فى أنه يجوز استرقاقه أو لا يجوز و يحكم بحرمته أما الكلام من الناحيه الاولى فنقول: يشكل الحكم بكونه مسلما بمجرد الاحتمال فان هذا الحكم يحتاج الى دليل شرعى و مقتضى الأصل عدم كونه مسلما اذ تولده من المسلم غير معلوم كى يحكم عليه بالاسلام

---

(۱) جواهر الكلام ج ۳۸ ص: ۱۸۱

...

بالتبعيه و لا يترتب أثر على اظهاره الإسلام حيث حكم عليه بأن عمده و خطائه واحد فى النص «۱».

و مقتضى الاطلاق انه لا يترتب على قوله و فعله أثر و ان عمده يعتبر خطاء و حمل الروايه على خصوص الديه لا وجه له، ان قلت: كيف قبل اسلام على عليه السلام قبل البلوغ؟ قلت: هو من خواص الامامه المختصه به و امثاله من بقيه الائمه و أمثالهم

كعيسى و يحيى و أضرابهما و عن مجمع البرهان- كما فى الجواهر- نفى البعد عن اسلام غير المراهق اذا تكلم بكلمه الشهاده و التوحيد و الرساله و استدل عليه «بعموم ما دل على اسلام من قال كلمه الشهادتين و قاتلوهم حتى يقولوا لا إله الا اللّه و انهم اذا قدروا على الاستقلال أمكن أن يكون واجبا عليهم

لاـن دليل وجوب المعرفه عقلی و لا استثناء فی الأدله العقلیه فلا یبعـد تکلیفهم بل یمکن أن یجب ذلک و اذا وجب صـح» الخ «۲».

و لا یخفی ضـعف هـذه الادله فان هذا النحو من الاسـتدلال اجتهاد فی مقابل النص اذ قلنا ان مقتضـی النص سـقوط فعله- و منه قوله- عن الاعتبار و أیضا قد نص علی سـقوط التکلیف عنه حتی یبلغ لاحظ ما رواه عمار الساباطی عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن الغلام متی تجب علیه الصـلاه قال: اذا أتی علیه ثلاث عشـره سـنه فان احتلم قبل ذلک فقـد وجبت علیه الصـلاه و جری علیه القلم و الجـاریه مثل ذلک ان أتی لها ثلاث عشـره سـنه أو حاضت قبل ذلک فقـد وجبت علیها الصـلاه و جری علیها القلم «۳».

و صفوه القول: انه لا دلیل علی الحکم بکونه مسلما و لعل هذا الذی ذکرنا

---

(۱) الوسائل الباب ۱۱ من أبواب العاقله الحدیث: ۲

(۲) جواهر الکلام ج ۳۸ ص: ۱۸۲

(۳) الوسائل الباب ۴ من أبواب مقدمه العبادات الحدیث: ۱۲

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۵

و کذا دار الکفر اذا کان فیها مسلم أو ذمی یمکن تولده منه (۱).

هو الوجه فی عدم حکم الماتن باسلامه فالنتیجه: ان اللقیط لا یحکم باسلامه.

و أما الکلام من الناحیه الثانیه فیمکن أن یقال: ان الوجه فی الحکم علیه بالحریه من جهه ان الرقیه تحتاج الی الدلیل و مع الشک فیها یحکم بعـدمها و بعباره اخری: الحر الانسان الـذی لا یکون مملوکا لأحـد و حیث ان مقتضـی الأصل عـدم رقیته فهو حر فلا مجال لأن یقال: ان نفی احد الضدین لا یثبت الضد الاخر الا علی القول بالاثبات الذی لا نقول به

فلاحظ.

(۱) الكلام فيه بعينه هو الكلام فانه لا سبيل الى استرقاقه لاحتمال كونه متولدا من المسلم أو الذمى فلا دليل على دخوله فيمن يجوز استرقاقه و أيضا لا طريق الى اثبات اسلامه.

و لا يخفى ان قوله عليه السلام الإسلام يعلو و لا يعلى عليه «۱»، لا يدل على المدعى فان الروايه ضعيفه اولا بالارسال و ثانيا: انه لا يبعد أن يكون المراد به ان الإسلام ببراهينه يعلو فلا يرتبط بالمقام و ان أبيت فلا أقلّ من الاجمال و صفوه الكلام ان هذه الروايه لا تكون فى مقام اثبات اسلام من يشك فى اسلامه.

و اما اخبار الفطره فهى لا تدل على المدعى بل المستفاد منها ان المولود بفطرته الاوليه يقبل الإسلام و أما الحكم باسلام الشخص و ترتيب آثاره عليه فليس فى هذه الاخبار تعرض بالنسبه اليه لا حظ ما رواه هشام بن سالم عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: قلت: «فِطْرَتَ اللّٰهِ الَّتِی فَطَرَ النّٰاسَ عَلَيْهٰا»؟ قال: التوحيد «۲».

و ما رواه عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن قوله عز و جل: «فِطْرَتَ اللّٰهِ الَّتِی فَطَرَ النّٰاسَ عَلَيْهٰا» ما تلك الفطره؟ قال: هى الإسلام

---

(۱) الوسائل الباب ۱ من أبواب موانع الارث الحديث ۱۱

(۲) الاصول من الكافى ج ۲ ص: ۱۲ باب فطره الخلق على التوحيد الحديث: ۱

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۶

...

فطرهم اللّه حين أخذ ميثاقهم على التوحيد قال: أ لست بربكم و فيه المؤمن و الكافر «۱».

و ما رواه زراره قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن قول اللّه عز و جل:

«فِطْرَتَ اللّٰهِ الَّتِی فَطَرَ النّٰاسَ عَلَيْهٰا» قال: فطرهم جميعا على التوحيد «۲».

و ما رواه أيضا

عن أبی جعفر علیه السلام قال: سألته عن قوله عز و جل:

«حُنَفٰاءَ لِلّٰهِ غَیْرَ مُشْرِکِینَ بِهِ» قال: الحنیفیه من الفطره التی فطر اللّه الناس علیها لا تبدیل لخلق اللّه قال: فطرهم علی المعرفه به قال: زراره: و سألته عن قول اللّه عز و جل: «وَ إِذْ أَخَذَ رَبُّکَ مِنْ بَنِی آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّیَّتَهُمْ وَ أَشْهَدَهُمْ عَلیٰ أَنْفُسِهِمْ أَ لَسْتُ بِرَبِّکُمْ قٰالُوا بَلیٰ» الایه قال: اخرج من ظهر آدم ذریته الی یوم القیامه فخرجوا کالذر فعرفهم و أراهم نفسه و لو لا ذلک لم یعرف أحد ربه و قال: قال رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله: کل مولود یولد علی الفطره یعنی المعرفه بأن اللّه عز و جل خالقه کذلک قوله «وَ لَئِنْ سَأَلْتَهُمْ مَنْ خَلَقَ السَّمٰاوٰاتِ وَ الْأَرْضَ لَیَقُولُنَّ اللّٰهُ» «۳».

و ما رواه محمد الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی قول اللّه عز و جل:

«فِطْرَتَ اللّٰهِ الَّتِی فَطَرَ النّٰاسَ عَلَیْهٰا» قال: فطرهم علی التوحید «۴».

نعم لا یبعد- کما فی الجواهر- ان مقتضی السیره الحکم باسلام الطفل فی بلاد الإسلام الغالب فیها المسلمون فلاحظ.

أضف الی ذلک ان جمله من النصوص قد دلت علی عدم جواز استرقاق اللقیط و فی

---

(۱) نفس المصدر الحدیث: ۲

(۲) نفس المصدر الحدیث: ۳

(۳) نفس المصدر الحدیث: ۴

(۴) نفس المصدر ص: ۱۳ حدیث: ۵

و لقیط دار الکفر اذا لم یکن فیها مسلم أو ذمی یمکن تولده منه یجوز استرقاقه (۱) و وارث الاول الامام اذا لم یکن له وارث (۲) و کذلک

بعضها حکم علی کونه حرا لاحظ ما رواه زراره عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال:

اللقیط لا یشتری و لا یباع «۱».

و ما

رواه حاتم بن اسماعيل المدائنى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: المنبوذ حر فإن أحب أن يوالى غير الذى رباه والاه فان طلب منه الذى رباه النفقه و كان مؤسرا رد عليه و ان كان معسرا كان ما أنفق عليه صدقه «٢».

و ما رواه عبد الرحمن العزرمى عن أبى عبد اللّه عليه السلام عن أبيه قال:

المنبوذ حرفا ذا كبر فان شاء توالى الى الذى التقطه و إلا فليرد عليه النفقه و ليذهب فليوال من شاء «٣».

و ما رواه محمد بن أحمد قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن اللقيطه فقال لا تباع و لا تشترى و لكن تستخدمها بما أنفقت عليها «۴» و ما رواه محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن اللقيط فقال: حر لا يباع و لا يوهب «۵»

(١) كما هو ظاهر اذ كونه كافرا لا اشكال فيه فيجوز استرقاقه.

(٢) اذ الامام عليه السلام وارث من لا وارث له بالإجماع و النص لا حظ ما رواه ابان بن تغلب عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى الرجل يموت و لا وارث له و لا مولى قال: هو من اهل هذه الايه: «يسألونك عن الانفال» «۶».

---

(١) الوسائل الباب ٢٢ من أبواب اللقطه الحديث ١

(٢) نفس المصدر الحديث: ٢

(٣) نفس المصدر الحديث: ٣

(۴) نفس المصدر الحديث: ۴

(۵) نفس المصدر الحديث: ۵

(۶) الوسائل الباب ١ من ابواب الانفال الحديث: ١۴

الامام عاقلته (١) و اذا بلغ رشيدا فاقر برقيته قبل منه (٢).

و ما رواه حماد بن عيسى مرسلا عن العبد الصالح عليه السلام فى حديث قال و للإمام صفو المال الى أن قال: «و هو وارث من

لا وارث له يعول من لا حيله له «۱».

و ما رواه اسحاق بن عمار قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن الانفال الی أن قال: «و من مات و لیس له مولی فماله من الانفال» «۲».

(۱) لأنه وارثه و الذی یعقله هو الذی یرثه صرح بذلک فی الجواهر فی هذا المقام و تفصیل الکلام من هذه الجهه موکول الی محله.

(۲) لجواز اقرار العقلاء علی أنفسهم لاحظ ما رواه عبد اللّه بن سنان قال:

سمعت أبا عبد اللّه علیه السلام یقول: کان علی بن أبی طالب علیه السلام یقول:

الناس کلهم أحرار الا من أقر علی نفسه بالعبودیه و هو مدرک من عبد أو أمه و من شهد علیه بالرق صغیرا کان أو کبیرا «۳».

و ما رواه الفضل قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن رجل حر أقر انه عبد قال: یؤخذ بما أقر به «۴».

و ما رواه محمد بن الفضل الهاشمی قال: قلت: لأبی عبد اللّه علیه السلام:

رجل حر أقر انه عبد فقال أبو عبد اللّه علیه السلام: یأخذه بما قال أو یؤدی المال «۵».

و ما رواه اسماعیل بن الفضل قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: حر أقر علی

---

(۱) نفس المصدر الحدیث: ۴

(۲) نفس المصدر الحدیث: ۲۰

(۳) الوسائل الباب ۲۹ من أبواب العتق الحدیث: ۱

(۴) نفس المصدر الحدیث: ۲

(۵) نفس المصدر الحدیث: ۳

[مسأله ۳: أخذ اللقیط واجب علی الکفایه اذا توقف علیه حفظه]

(مسأله ۳): اخذ اللقیط واجب علی الکفایه اذا توقف علیه حفظه (۱).

نفسه بالعبوديه استعبده على ذلك؟ قال: هو عبد اذا أقر على نفسه «۱».

و ما روى جماعه من علمائنا فى كتب الاستدلال عن النبى صلى اللّه عليه و آله انه قال: اقرار العقلاء على انفسهم جائز

«۲».

(۱) لوجوب مقدمه الواجب و الوجه فی وجوب أخذه و حفظه ان النفس المحترمه یجب حفظها و اللقیط مع ثبوت اسلامه لا اشکال فی حرمه نفسه و أما مع عدم کونه محکوما بالاسلام فحیث انه قبل البلوغ لا یکون داخلا فی عنوان الحربی فلا یترتب علیه حکمه.

و ان شئت قلت: ان المستفاد من جمله من النصوص احترام اطفال الکفار قبل البلوغ فیجب حفظها لا- حظ ما رواه حفص بن غیاث فی حدیث انه سأل أبا عبد اللّه علیه السلام عن النساء کیف سقطت الجزیه منهن و رفعت عنهن؟ قال: فقال: لأن رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله نهی عن قتل النساء و الولدان فی دار الحرب الا أن یقاتلن فان قاتلن «قاتلت» أیضا فأمسک عنها ما أمکنک و لم تخف خللا «حالا خ ل» فلما نهی عن قتلهن فی دار الحرب کان «ذلک» فی دار الإسلام أولی و لو امتنعت أن تؤدی الجزیه لم یمکن قتلها فلما لم یمکن قتلها رفعت الجزیه عنها و لو امتنع الرجال عن «منع الرجال فأبوا أن» یؤدوا الجزیه کانوا ناقضین للعهد و حلت دماؤهم و قتلهم لأن قتل الرجال مباح فی دار الشرک و کذلک المقعد من أهل الذمه و الأعمی و الشیخ الفانی و المرأه و الولدان فی أرض الحرب فمن اجل ذلک رفعت عنهم الجزیه «۳».

---

(۱) نفس المصدر الحدیث ۵

(۲) الوسائل الباب ۳ من أبواب الاقرار الحدیث: ۲

(۳) الوسائل الباب ۱۸ من ابواب جهاد العدو الحدیث: ۱

فاذا أخذه کان احق بتربیته و حضانته من غیره (۱) الا أن یوجد من له الولایه علیه لنسب أو غیره (۲) فیجب دفعه الیه حینئذ

و لا یجری علیه حکم الالتقاط (۳).

[مسأله ۴: ما کان فی ید اللقیط من مال محکوم بأنه ملکه]

(مسأله ۴): ما کان فی ید اللقیط من مال محکوم بأنه ملکه (۴).

و ما رواه السکونی عن جعفر عن ابیه عن آبائه علیهم السلام ان النبی صلی اللّه علیه و آله قال: اقتلوا المشرکین و استحیوا شیوخهم و صبیانهم «۱» و صفوه القول انه یجب حفظ النفس المحترمه.

(۱) لسبقه و اقدامه علی الواجب کفایه و لو لا الحکم بالاحقیه یلزم التشاجر بین الأفراد و النزاع لاستواء الحق و عدم ترجیح لأحد علی غیره.

(۲) کما لو کان والده أو جده و کما لو کان قیما أو وصیا.

(۳) کما هو ظاهر.

(۴) نقل عن المبسوط عدم الخلاف فیه و استدل علیه فی بعض کلام الأصحاب بأنه بعد الحکم بحرمه الطفل یحکم بکون ما فی یده ملکا له لأن له الأهلیه و قال فی الجواهر- فی هذا المقام-: «ان هذا الحکم لا یخلو من اشکال لو لا الاجماع»

و الذی یختلج بالبال ان ما أفاده فی محله فان اثبات المدعی بغیر الاجماع فی غایه الاشکال اذ الملکیه تحتاج الی سبب و المفروض ان فعل الصبی سیما غیر الممیز لا یترتب علیه الأثر.

و بعباره: اخری: هو مسلوب الاختیار و عمده خطأ هذا من ناحیه و من ناحیه اخری ان مقتضی الأصل عدم تحقق کونه مالکا فلا دلیل علی الملکیه الا أن یقال بأن الید اماره علی الملکیه علی الاطلاق و الخارج یحتاج الی الدلیل و لولاها لما قام للمسلمین سوق فلاحظ.

---

(۱) نفس المصدر الحدیث: ۲

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۱۱

[مسأله ۵: یشترط فی ملتقط الصبی البلوغ و العقل و الحریه]

(مسأله ۵): یشترط فی ملتقط الصبی البلوغ و العقل (۱) و الحریه (۲) فلا اعتبار بالتقاط الصبی و المجنون و العبد الا باذن مولاه (۳) بل

(۱) بلا خلاف بین العامه و

الخاصه- كما فى الجواهر- و قال قدس سره فى طى كلامه: «بل و لا اشكال لقصورهما عن ولايه الالتقاط» انتهى. و يمكن أن يقال: بأن تحقق الالتقاط الشرعى بحيث يترتب عليه الأثر يتوقف على الدليل و هو مفقود فى محل الكلام بل الدليل على خلافه اذ مقتضى الأصل عدمه كما ان مقتضى ان عمد الصبى خطأ عدم ترتب أثر شرعى على فعله كما ان المجنون لا يتوجه اليه التكليف فلا أثر لفعله.

(٢) قال فى الجواهر: «على المشهور بل لم أتحقق فيه خلافا و عن جامع المقاصد نفى الريب عنه و عن مجمع البرهان دعوى الاجماع عليه ظاهرا و عن الكفايه انه مما قطع به الاصحاب».

و استدل فى كلام بعضهم بالأصل و بأنه لا يقدر على شى ء اذ هو مشغول باستيلاء المولى على منافعه و أيد و اما راموه بما رواه أبو خديجه عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سأله ذريح عن المملوك يأخذ اللقطه فقال: و ما للمملوك و اللقطه و المملوك لا يملك من نفسه شيئا فلا يعرض لها المملوك فانه ينبغى أن يعرفها سنه فى مجمع فان جاء طالبها دفعها اليه و الا كانت فى ماله فان مات كانت ميراثا لولده و لمن ورثه فان لم يجى ء لها طالب كانت فى أموالهم هى لهم فان جاء طالبها بعد دفعوها اليه «١».

(٣) ادعى عليه عدم وجدان الخلاف و الظاهر انه حق اذ لا قصور فى العبد الا كونه مملوكا لمولاه و هذا المحذور يرتفع بالاذن و ان شئت قلت المقتضى موجود و مع اذن المولى لا يكون قصور فى الموضوع فلاحظ.

---

(١) الوسائل الباب ٢٠ من أبواب اللقطه الحديث: ١

يشترط الإسلام فيه اذا كان اللقيط محكوما باسلامه فلو التقط الكافر صبيا فى دار الإسلام لم يجر على التقاطه احكام الالتقاط و لا يكون احق بحضانته (۱).

---

(۱) عن مجمع البرهان امكان دعوى الاجماع عليه و يظهر من الجواهر انه لم يجد خلافا الا عن النافع و الشرائع فان عبارتهما تشعر بالتردد و استدل على المدعى بقوله تعالى: «و لن يجعل اللّه للكافرين على المسلمين سبيلا» «۱» بتقريب:

انه نوع سبيل.

و ربما استدل بما دل من النص على عدم جواز تزويج العارفه من غير العارف لا حظ ما رواه زراره بن أعين عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: تزوجوا فى الشكاك و لا تزوجوهم فان المرأه تأخذ من ادب زوجها و يقهرها على دينه «۲».

بتقريب: ان المستفاد منه ان النهى معلل بامكان اخذ الزوجه من أدب زوجها فبعموم العله نحكم فى المقام بعدم جواز حضانته للصبى المسلم.

و يرد على هذا الاستدلال اولا بما افاده فى الجواهر من أن المذكور ليس عله بل حكمه و ما أفاده متين اذ لو التزمنا بالعليه يلزم عدم التزويج من الفاسق أيضا.

لعين الملاك و ثانيا: ان الروايه مخدوشه سندا بموسى بن بكر فلاحظ لكن الظاهر ان الروايه تامه سندا ببعض طرقها.

و يمكن اثبات المدعى بالأصل فان اثبات حق الحضانه و احقيه الكافر يحتاج الى الدليل و هو مفقود هذا كله على فرض كون اللقيط مسلما و أما اثبات كون لقيط دار الإسلام مسلما فقد مر الاشكال فيه لعدم طريق الى اثباته الا من طريق السيره

---

(۱) النساء/ ۱۴۰

(۲) الوسائل الباب ۱۱ من أبواب ما يحرم بالكفر الحديث: ۲

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۱۳

[مسأله ۶: اللقيط إن وجد متبرع بنفقته أنفق عليه]

(مسأله ۶): اللقيط ان وجد متبرع بنفقته انفق عليه

(۱) و الا فان كان له مال انفق عليه منه بعد الاستيذان من الحاكم الشرعى أو من يقوم مقامه (۲) و الا انفق الملتقط من ماله عليه و رجع بها عليه ان لم يكن قد تبرع بها (۳).

كما تقدم منا اللهم الا أن يقال: يكفى فى عدم الجواز الشك فى اسلامه و مقتضى اصاله عدم كفره عدم جواز تسلط الكافر عليه فانه خلاف الأصل و بعباره اخرى:

اثبات الحق يحتاج الى الدليل اللهم الا أن يقال: ان مقتضى الأصل عدم كونه مسلما و من لا يكون مسلما يكون كافرا فيجوز حضانته للكافر.

(۱) فانه نوع احسان و الاحسان حسن من كل احد و لا اشكال فيه.

(۲) اذ التصرف فى ملك الغير يتوقف على مجوز شرعى و الحاكم الشرعى أو من يقوم مقامه و لى الطفل من باب الحسبه هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى ان صرف ماله فى شئونه ليس قربا لماله الا بالاحسن فلا اشكال فيه.

(۳) ربما يقال بأنه يجب الانفاق عليه كفايه فيجب على الملتقط لأنه من آحاد المكلفين لكن الظاهر انه لا دليل على هذا المدعى بل الدليل على خلافه لا حظ ما رواه محمد بن أحمد قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الملتقطه فقال: لاتباع و لا تشترى و لكن تستخدمها بما أنفقت عليها «۱».

فان المستفاد من الروايه انه يجوز استخدامه فى مقابل ما انفق عليه فلا يجب الانفاق عليه مجانا انما الاشكال فى سند الروايه و قال المجلسى فى مرآه العقول:

«ان الراوى من الامام هو محمد بن احمد غير معلوم و يمكن أن يكون الغلط من النساخ فعلى هذا غير بعيد أن يكون محمد هذا هو ابن مسلم فالسند

صحیح»

---

(۱) الوسائل الباب ۲۲ من أبواب اللقطه الحدیث: ۴

و الا لم یرجع (۱).

[مسأله ۷: یکره أخذ الضاله حتی لو خیف علیها التلف]

(مسأله ۷): یکره اخذ الضاله حتی لو خیف علیها التلف (۲).

و لکن مجرد الاحتمال لا یقتضی الحکم بالصحه فلا بد من التماس دلیل آخر فلاحظ.

(۱) لعدم المقتضی للرجوع بعد فرض التبرع.

(۲) المقصود من الضاله- کما یظهر من کلماتهم- کل حیوان مملوک ضائع عن مالکه و لا ید علیه و لا اشکال ظاهرا فی کراهه اخذه مع عدم خوف تلفه و بعباره اخری: الذی یظهر من کلمات الاصحاب فی هذا المقام عدم الخلاف عندهم فی کراهه اخذه حتی فی صوره جواز اخذه قال فی الجواهر: «و لا خلاف بیننا فی أن اخذه فی صوره الجواز مکروه و عن المسالک: و اخذه حیث یجوز مکروه»

و استدل علی المدعی بجمله من النصوص: منها ما رواه وهب بن وهب عن جعفر بن محمد عن أبیه علیهما السلام قال: لا یأکل من الضاله الا الضالون «۱».

و هذه الروایه ضعیفه سندا بوهب مضافا الی أن المستفاد من الروایه لیس بیان حکم الاخذ بل المستفاد منها حکم التملک فان الأکل کنایه عن التملک.

و مما ذکرنا ظهر تقریب المدعی بحدیث وهب أیضا عن جعفر عن أبیه علیهما السلام فی حدیث: قال: لا یأکل الضاله الا الضالون «۲».

و ما نقل فی هذا المقام عن سید الریاض بکفایه الخبر المذکور و الفتاوی للحکم بالکراهه للتسامح مردود اولا بأن دلیل التسامح محل الاشکال و الکلام و قد ذکرنا فی محله ان اخبار التسامح ترشد الی حکم العقل و لا یستفاد منها الاستحباب و ثانیا دلیل التسامح علی فرض تمامیته راجع الی استحباب الفعل لا الی کراهته.

و منها: مرسل

الصدوق قال: و من الفاظ رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله:

---

(۱) الوسائل الباب ۱ من أبواب اللقطه الحديث: ۷

(۲) نفس المصدر الحديث: ۵

مبانی منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۱۵

...

لا يؤوى الضاله الا الضال «۱».

و هذه الروايه ضعيفه بالارسال و ما قيل فى هذا المقام بأن المرسل اذا كان ثقه نسب الخبر الى المعصوم جزما لا بنحو روى يكون ذلك الخبر حجه، مدفوع بما ذكرنا و قد تعرض لما حققناه فى هذا المقام الشيخ الحاجيانى فى كتابه «نخبه المقال» فراجع.

و منها: ما ورد من النصوص الداله على كراهه اخذ اللقطه لاحظ ما رواه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى حديث فى اللقطه قال: و كان على بن الحسين عليهما السلام يقول لأهله: لا تمسوها «۲» بتقريب: ان هذه النصوص و ان كانت وارده فى لقطه المال لكن تدل على كراهه اخذ الضاله بالاولويه فتأمل.

و منها: ما رواه احمد بن محمد بن عيسى فى نوادره عن أبيه قال: سئل رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و فيه: «و ما أحب أن امسكها» «۳» و هذه الروايه ساقطه سندا بالارسال.

و منها: ما رواه معاويه بن عمار عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سأل رجل رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله عن الشاه الضاله بالفلاه فقال للسائل: هى لك أو لأخيك أو للذئب قال: و ما احب أن امسها و سئل عن البعير الضال فقال للسائل مالك و له خفه حذاؤه و كرشه سقاؤه خل عنه «۴».

و الظاهر ان هذه الروايه لا اشكال فى دلالتها على المدعى و لا بأس بسندها فلا اشكال فى أصل الحكم انما الكلام فى أن الأخذ مكروه حتى مع

خوف التلف

---

(۱) نفس المصدر الحديث: ۱۰

(۲) نفس المصدر الحديث ۱

(۳) الوسائل الباب ۱۳ من أبواب اللقطه الحديث: ۲

(۴) نفس المصدر الحديث: ۵

...

علی الحیوان أو الحکم بالکراهه مختص بصوره الامن من تلف الحیوان؟.

ربما یقال بالاختصاص بتقریب: ان ادله المنع منصرفه عن هذه الصوره و بأن قوله علیه السلام: «هی لک أو لأخیک أو للذئب» یقتضی ترغیب المکلف فی أخذ الضاله التی فی معرض التلف بمعنی انه لو اخذتها و لم تعرف مالکها بعد التعریف تکون لک و ان عرفته فقد حفظت مال اخیک المؤمن و ان لم تأخذ اکلها الذئب أو اخذها غیر الامین الذی یکون فی حکم الذئب.

و یرد علیه: ان الانصراف ممنوع و قد ذکر فی آخر الخبر انه قال علیه السلام «و ما احب أن امسها» فالکراهه متحققه حتی مع خوف التلف ان قلت: أ لیس حفظ مال الغیر واجبا قلت: لا دلیل علیه علی نحو الاطلاق. ان قلت: ان حفظ مال الغیر لا اشکال فی حسنه حیث انه احسان و قد ورد فی النص جواز الحلف تقیه و کذبا لحفظ مال الغیر.

لاحظ ما رواه اسماعیل بن سعد الأشعری عن أبی الحسن الرضا علیه السلام فی حدیث قال: سألته عن رجل أحلفه السلطان بالطلاق أو غیر ذلک فحلف قال لا جناح علیه و عن رجل یخاف علی ماله من السلطان فیحلفه لینجو به منه قال:

لا جناح علیه و سألته هل یحلف الرجل علی مال أخیه کما یحلف علی ماله؟ قال:

نعم «۱».

و مثله ما رواه اسماعیل الجعفی قال: قلت لأبی جعفر علیه السلام امر بالعشار و معی المال فیستحلفونی فان حلفت ترکونی و ان لم احلف فتشونی و ظلمونی

فقال احلف لهم قلت ان حلفونى بالطلاق؟ قال فاحلف لهم قلت: فان المال لا يكون لى قال: تتقى مال اخيك «٢».

---

(١) الوسائل الباب ١٢ من أبواب الايمان الحديث: ١

(٢) نفس المصدر الحديث: ١٧

[مسأله ٨: إذا وجد حيوان فى غير العمران كالبرارى و الجبال و الآجام و الفلوات و نحوها من المواضع الخاليه من السكان]

(مسأله ٨): اذا وجد حيوان فى غير العمران كالبرارى و الجبال و الاجام و الفلوات و نحوها من المواضع الخاليه من السكان فان كان الحيوان يحفظ نفسه و يمتنع عن السباع لكبر جثته أو سرعه عدوه أو قوته كالبعير و الفرس و الجاموس و الثور و نحوها لم يجز اخذه (١).

قلت: هذا اجتهاد فى مقابل النص اذ قد ذكر عليه السلام فى آخر الخبر كما ذكرنا ان التعرض مكروه و ما ورد من جواز الحلف على مال الأخ مقدمه للحفظ لا ينافى كراهه الأخذ مضافا الى أن مورد الخبر الثانى ما لو كان المال فى يده فالنتيجه ان الأخذ مكروه على الاطلاق كما فى المتن و اللّه العالم.

(١) الذى يظهر من كلمات الأصحاب فى هذا المقام ان عدم الجواز فى الجمله اجماعى كما ان مقتضى القاعده الاوليه كذلك اذ التصرف فى مال الغير بلا اذن منه حرام لاحظ ما رواه سماعه عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى حديث ان رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله قال: من كانت عنده أمانته فليؤدها الى من ائتمنه عليها فانه لا يحل دم امرء مسلم و لا ماله الا بطيبه نفس منه «١» فلا يجوز اخذه.

اضف الى ذلك النصوص الوارده فى المقام لاحظ ما رواه هشام بن سالم عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: جاء رجل الى النبى صلى اللّه عليه و آله فقال:

يا رسول اللّه صلى اللّه

علیه و آله انی وجدت شاه فقال رسول اللّه صلی اللّه علیه هی لک أو لأخیک أو للذئب فقال: یا رسول اللّه انی وجدت بعیرا فقال: معه حذاؤه و سقاؤه حذاؤه خفه و سقاؤه کرشه فلا تهجه «۲» و ما رواه معاویه «۳».

فان المستفاد من الحدیثین عدم جواز اخذ البعیر و بعموم العله المذکوره فیهما

---

(۱) الوسائل الباب ۳ من أبواب مکان المصلی الحدیث: ۱

(۲) الوسائل الباب ۱۳ من ابواب اللقطه الحدیث: ۱

(۳) لاحظ ص: ۱۵

...

یتعدی الی غیر البعیر و هو کل حیوان یقدر علی حفظ نفسه و الدفاع عنها و بعباره اخری: وقع الکلام بین القوم فی الحاق غیر البعیر به فی الأحکام المذکوره حیث ان المصرح به فی جمله من النصوص عنوان البعیر لاحظ ما رواه هشام «۱».

و ما رواه عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: من أصاب مالا أو بعیرا فی فلاه من الارض قد کلت و قامت و سیبها صاحبها مما لم یتبعه فأخذها غیره فأقام علیها و أنفق نفقته حتی أحیاها من الکلال و من الموت فهی له و لا سبیل له علیها و انما هی مثل الشی ء المباح «۲» و ما رواه معاویه «۳».

و عدم الحاقها بها لا خلاف فیه- کما فی الجواهر- بل الاجماع قائم علی الحاق الدابه التی هی عباره عن الفرس.

و استدل علیه بما رواه مسمع عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: ان امیر المؤمنین علیه السلام کان یقول فی الدابه اذا سرحها أهلها أو عجزوا عن علفها أو نفقتها:

فهی للذی أحیاها قال: و قضی أمیر المؤمنین علیه السلام فی رجل ترک دابه بمضیعه فقال: ان

ترکها فی کلاء و ماء و أمن فهی له یأخذها متی شاء و ان کان ترکها فی غیر کلاء و لا ماء فهی لمن أحیاها «۴».

و ما رواه السکونی عن أبی عبد اللّه علیه السلام ان أمیر المؤمنین علیه السلام قضی فی رجل ترک دابته من جهد فقال: ان کان ترکها فی کلاء و ماء و أمن فهی له یأخذها حیث أصابها و ان ترکها فی خوف و علی غیر ماء و لا کلاء فهی لمن

---

(۱) لاحظ ص: ۱۷

(۲) الوسائل الباب ۱۳ من أبواب اللقطه الحدیث: ۲

(۳) لاحظ ص: ۱۵

(۴) الوسائل الباب ۱۳ من أبواب اللقطه الحدیث: ۳

سواء أ کان فی کلاء و ماء أم لم یکن فیهما اذا کان صحیحا یقوی علی السعی الیهما (۱).

أصابها «۱».

و نقل فی الجواهر: عن کشف الرموز الحاق البغل و قال فی الجواهر: بل لعل لفظ الدابه فی النصوص المزبوره شامل لمطلق ذوی القوائم الأربع و ربما یقال کما فی الجواهر و غیره: ان حدیث ابن سنان «۲» باطلاقه یشمل مطلق الدابه بدعوی ان المراد بلفظ المال الواقع فی الخبر الضاله بقرینه قامت.

و الذی یختلج بالبال أن یقال: ان الاقرب الحاق غیر البعیر به فی عدم جواز الاخذ و جوازه أما عدم الجواز فعلی القاعده الاولیه اذ التصرف فی مال الغیر حرام مضافا الی أن المستفاد من قوله علیه السلام فی عده روایات: «کرشه سقاؤه و خفه حذاؤه لا تهجه» ان المدار فی الجواز و عدمه هو الامتناع من السباع و امکان البقاء و التعیش و أما جواز الاخذ فیما یکون فی معرض الخطر فلروایه ابن سنان «۳»

بتقریب الاطلاق فی لفظ المال و استفاده

القـانون الكلى من روايـات البعير فـان المسـتفاد من النصوص ان الميزان فى الجواز و عـدمه امكـان البقاء و التعيش و عـدمه فلا يجوز فى الاول و يجوز فى الثانى فما أفاده الماتن تام.

(۱) ادعى عليه الاجماع و عدم الخلاف- كما فى الجواهر- و الاطلاق مقتضى النص لاحظ ما رواه معاويه «۴» فانه صرح فى هذا الحديث بالفلاه و الفلاه على ما يظهر من اللغه: الارض التى لا ماء فيها و مع الصراحه الموجوده فى هذا

---

(۱) نفس المصدر الحديث: ۱۷

(۲) لاحظ ص: ۱۸

(۳) لاحظ ص: ۱۸

(۴) لاحظ ص: ۱۵

فان أخـذه الواجد حينئذ كان آثما (۱) و ضامنا له (۲) و تجب عليه نفقته (۳) و لاـ يرجع بها على المالك (۴) و اذا استوفى شيئا من نمـائه كلبنه و صوفه كان عليه مثله أو قيمته (۵) و اذا ركبه أو حمله حملاـ كان عليه اجرته (۶) و لا يبرأ من ضمانه الا بدفعه الى مالكه نعم اذا يئس من الوصول اليه و معرفته تصدق به عنه باذن الحاكم الشرعى (۷).

الحديث لا مجال للتأمل فالحق ما أفاده فى المتن من الاطلاق فلاحظ.

(۱) لأنه تصـرف فى مال الغير بلا احراز اذن من له اهليه الاذن مضافا الى النهى الصـريح عن التعرض بقوله صـلى اللّه عليه و آله: «خل عنه» فلا مجال للتأمل و لا موقع للتمسك بقاعده الاحسان فانه لا يتحقق الاحسان بالحرام.

(۲) لقاعده ضمان اليد فان مقتضى الحديث المعروف على اليد ما اخذت حتى تؤديه «۱» هو الضمان.

و صفوه القول: ان التصرف فى مال الغير و وضع اليد عليه يوجب الضمان بلا اشكال الا مع الاذن من المالك أو الشارع و هو

مفقود فى المقام على الفرض

(۳) اذ المفروض انه مال محترم لمالک محترم فیجب حفظه بلا اشکال.

(۴) لعدم موجب للرجوع و ان شئت قلت: لا دلیل علی توجه الضمان الی المالک فلا یجوز له الرجوع علیه فلاحظ.

(۵) اذ المفروض انه أتلف مال الغیر فیضمن بلا اشکال.

(۶) اذ المفروض انه استفاد من منفعته و مقتضی القاعده الاولیه هو الضمان و لا دلیل علی التخصیص.

(۷) اذ الضمان یرتفع بایصال المضمون الی المالک و الا فهو باق علی حاله

---

(۱) مستدرک الوسائل الباب ۱ من أبواب الغصب الحدیث: ۴

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۲۱

...

و لا- یجوز التصدق به الا- بعد الیأس و بعباره اخری: لا- اشکال فی وجوب ایصال المال الی صاحبه و یمکن الاستدلال علی وجوب الإیصال و الفحص عن المالک مضافا الی ارتکاز المتشرعه بوجهین احدهما قوله تعالی فی سوره النساء الایه/ ۵۸ «إِنَّ اللّٰهَ یَأْمُرُکُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمٰانٰاتِ إِلیٰ أَهْلِهٰا».

فان مقتضی العموم عدم الفرق بین کون الامانه مالکیه کالودیعه أو شرعیه کاللقطه و مجهول المالک و مال السرقه و الخیانه و الغصب فان مقتضی الایه الشریفه وجوب الفحص عن المالک و ایصال الامانه الیه سیما فیما یکون من بیده المال غاصبا و یکون تسلطه علی المال عدوانیا.

ثانیهما: جمله من الروایات فانها تدل علی وجوب الفحص ثم التصدق منها ما رواه حفص بن غیاث قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن رجل من المسلمین أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعا و اللص مسلم هل یرد علیه؟ فقال: لا یرده فان أمکنه أن یرده علی أصحابه فعل و الا کان فی یده بمنزله اللقطه یصیبها فیعرفها حولا فان أصاب صاحبها ردها علیه و الا تصدق بها فان

جاء طالبها بعد ذلک خيره بين الاجر و الغرم فان اختار الاجر فله الاجر و ان اختار الغرم غرم له و كان الاجر له «۱».

و الروايه ضعيفه بحفص و بقاسم على ما قيل فان حفصا لم يوثق و الروايه بسندها الاخر مرسله.

و منهـا: مـا رواه هشـام بن سـالم قـال: سأل خطاب الاعور أبا ابراهيم عليه السـلام و أنا جالس فقال: انه كان عنـد أبى اجير يعمل عنده بالاجر ففقدناه و بقى له من أجره

---

(۱) الوسائل الباب ۱۸ من ابواب اللقطه الحديث: ۱ و الكافى ج ۵ ص: ۳۰۸ حديث: ۲۱

...

شى ء و لا نعرف له وارثا قال: فاطلبه قال: قد طلبناه فلم نجده قال: فقال:

مساكين و حرک يديه قال: فأعاد عليه قال: اطلب و اجهد فان قدرت عليه و الا فهو كسبيل مالک حتى يجئ له طالب فان حدث بک حدث فأوص به ان جاء له طالب أن يدفع اليه «۱».

و هذه الروايه تامه سندا اذ اسناد الشيخ الى يونس تام فلا اشكال من حيث السند و أما من حيث الدلاله فلا اشكال فيها فانها تدل على وجوب الفحص و الجهد عن المالک لكن هذه الروايه وارده بالنسبه الى معلوم المالک و الكلام فى مجهول المالک.

و منهـا: ما رواه معاويه بن وهب عن أبى عبـد اللّه عليه السـلام فى رجل كان له على رجل حق ففقـده و لا يـدرى أين يطلبه و لا يدرى أحى هو أم ميت و لا يعرف له وارثا و لا نسبا و لا ولدا قال: اطلب قال: فان ذلک قد طال فاتصدق به؟ قال: اطلبه «۲».

و هذه الروايه على تقدير تماميه دلالتها مخدوشه من حيث السند

بابن ثابت و ابن عون لكن الشيخ قدس سره نقل الروايه فى ج ۶ من التهذيب ص: ۱۸۸ حديث: ۲۱ بسند لا بأس به فراجع و لكن موردها معلوم المالك.

و منها: ما رواه يونس بن عبد الرحمن قال: سئل أبو الحسن الرضا عليه السلام و أنا حاضر الى أن قال: فقال: رفيق كان لنا بمكه فرحل منها الى منزله و رحلنا الى منازلنا فلما ان صرنا فى الطريق أصبنا بعض متاعه معنا فأى شى ء نصنع به؟ قال: تحملونه حتى تحملوه الى الكوفه قال: لسنا نعرفه و لا نعرف كيف نصنع؟ قال: اذا كان

---

(۱) الفروع من الكافى ج ۷ ص: ۱۵۳ باب ميراث المفقود الحديث: ۱ و الوسائل الباب ۶ من أبواب ميراث الخنثى الحديث: ۱ و التهذيب ج ۹ ص: ۳۸۹ حديث ۱۳۸۷

(۲) الوسائل الباب ۶ من أبواب ميراث الخنثى الحديث: ۲

...

كذا فبعه و تصدق بثمنه قال له: على من جعلت فداك؟ قال: على أهل الولايه «۱»

بتقريب ان المستفاد من الروايه مفهوما وجوب الفحص مع الامكان و سند الروايه مخدوش بالعبيدى و قد ورد جمله من الروايات بالنسبه الى معلوم المالك لاحظ الباب ۶ من أبواب ميراث الخنثى و ما اشبهه من الوسائل و هذه النصوص موردها معلوم المالك فلا تشمل المقام كما أن الاخبار الوارده فى اللقطه الداله على وجوب التعريف سنه لا تشمل المقام فالنتيجه ان دليل وجوب الايصال الى المالك و الفحص عنه الايه الشريفه.

و ربما يقال: بأنه لا يجب الايصال الى المالك بل يجوز التصدق به و الدليل عليه جمله من النصوص:

منها: ما رواه على بن أبى حمزه قال كان لى صديق من كتاب بنى اميه

فقال لی: استأذن لی علی أبی عبد اللّه علیه السلام فاستأذنت له «علیه» فأذن له فلما أن دخل سلم و جلس ثم قال: جعلت فداک انی کنت فی دیوان هؤلاء القوم فأصبت من دنیاهم مالا کثیرا و أغمضت فی مطالبه فقال أبو عبد اللّه علیه السلام: لو لا ان بنی امیه وجد و الهم من یکتب و یجبی لهم الفی ء و یقاتل عنهم و یشهد جماعتهم لما سلبونا حقنا و لو ترکهم الناس و ما فی أیدیهم ما وجدوا شیئا الا ما وقع فی ایدیهم قال: فقال الفتی: جعلت فداک فهل لی مخرج منه؟ قال: ان قلت لک تفعل؟ قال: أفعل قال له: فاخرج من جمیع ما کسبت «اکتسبت» فی دیوانهم فمن عرفت منهم رددت علیه ماله و من لم تعرف تصدقت به و أنا أضمن لک علی اللّه عز و جل الجنه فأطرق الفتی طویلا ثم قال له: لقد فعلت جعلت فداک الحدیث «۲»

---

(۱) الوسائل الباب ۷ من أبواب اللقطه الحدیث: ۲

(۲) الوسائل الباب ۴۷ من أبواب ما یکتسب به الحدیث: ۱

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۲۴

...

و هذه الروایه ضعیفه بالبطائنی و ابن بندار.

و منها: ما رواه محمد بن مسلم عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی رجل ترک غلاما له فی کرم له یبیعه عنبا أو عصیرا فانطلق الغلام فعصر خمرا ثم باعه قال: لا یصلح ثمنه ثم قال: ان رجلا من ثقیف اهدی الی رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله و سلم راویتین من خمر فأمر بهما رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله و سلم فاهریقتا و قال: ان الذی حرم شربها حرم ثمنها ثم قال أبو عبد اللّه علیه

السلام: ان افضل خصال هذه التى باعها الغلام أن يتصدق بثمنها «۱» و الظاهر ان سند الروايه لا بأس به.

و منها: ما رواه أبو أيوب قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: رجل أمر غلامه أن يبيع كرمه عصيرا فباعه خمرا ثم أتاه بثمنه فقال: ان احب الاشياء إلى أن يتصدق بثمنه «۲» و السند ضعيف بمعلى.

و منها: ما رواه على بن ميمون الصائغ قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عما يكنس من التراب فأبيعه فما أصنع به؟ قال: تصدق به فاما لك و اما لأهله الحديث «۳» و السند ضعيف بابن ميمون.

و منها: ما رواه على الصائغ قال: سألته عن تراب الصواغين و انا نبيعه قال:

أما تستطيع أن تستحله من صاحبه؟ قال: قلت: لا اذا أخبرته اتهمنى قال: بعه قلت بأى شى ء نبيعه؟ قال: بطعام قلت: فأى شى ء أصنع به؟ قال: تصدق به إما لك و اما لأهله «۴» و السند مخدوش بالاضمار و بعلى مضافا الى أن موردها معلوم المالك.

و منها: ما رواه أبو على بن راشد قال: سألت أبا الحسن عليه السلام قلت

---

(۱) الوسائل الباب ۵۵ من أبواب ما يكتسب به الحديث: ۱

(۲) نفس المصدر الحديث: ۲

(۳) الوسائل الباب ۱۶ من أبواب الصرف الحديث: ۱

(۴) نفس المصدر الحديث: ۲

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۲۵

...

جعلت فداك اشتريت أرضا الى جنب ضيعتى بالفى درهم فلما وفيت المال خبرت ان الارض وقف فقال: لا يجوز شراء الوقف و لا تدخل الغله فى مالك و ادفعها الى من وقفت عليه قلت: لا أعرف لها ربا قال: تصدق بغتلها «۱» و السند ضعيف بالرزاز.

اذا عرفت ما تقدم فاعلم ان النسبه بين دليل التصدق و وجوب الايصال

العموم من وجه فان دليل وجوب الايصال خاص من حيث اختصاصه بمورد يمكن فيه الايصال اذ كل تكليف مشروط بالقدره و عـام من حيث المورد اذ لا اختصاص له بمجهول المالك و الـدليل الـدال على الصـدقه مختص بمجهول المالك و ان أبيت عن اختصـاص دليـل التصـدق بمجهول المالـك و قلت: لا يختص الـدليل به بل مطلق قلت: على هـذا التقـدير تكون نسـبه الايه الى الروايه نسـبه الخـاص الى العـام اذ الايه تختص بمورد التمكن بخلاف الروايه فتكون الايه أخص و لا اشـكال فى تقـدم الخاص على العام.

و أما على تقـدير الالتزام بكون التعارض بالعموم من وجه نقول: يقع التعارض بين الـدليلين فى مورد يمكن الايصال و لا بـد من الاخذ بدليل وجوب الايصال و ذلك لوجهين:

احدهما: ان العموم الوضـعى يقدم على العموم الاطلاقى و العموم الكتابى وضعى فان «الامانات» جمع محلى باللام و قد ثبت فى محله انه وضع للعموم و عموم الروايه اطلاقى.

ثانيهما: ان ما خالف الكتاب لا اعتبار به. و العجب من سيدنا الاسـتاد حيث ذهب فى المقام و أمثاله الى تقـديم الكتاب بدعوى: ان الروايه مخالفه للكتاب فلا

---

(۱) الوسائل الباب ۱۷ من أبواب عقد البيع و شروطه

اعتبـار بهـا و مع ذلـك يرى ان الخبرين المتعارضـين بـالعموم من وجه يتساقطـان فى مورد التعـارض فلا تصل النوبه الى الاخبار العلاـجيه و الحال ان التعارض بالعموم من وجه بالاطلاق ان صـدق عليه التعارض فما الوجه فى التساقط؟ بل لا بـد من العلاج و ان لم يصـدق عليه التعـارض لقـابليه كـل واحـد من الـدليلين أن يكون قرينه على الـدليل الاـخر فمـا الوجه فى سـقوط الاطلاـق المعارض للكتاب فلاحظ و تأمل فيما

قلناه.

فالنتيجه: ان الواجب ايصال المجهول مالكه الى مالكه ثم انه مع العلم بامكان الايصال يجب كما انه مع اليأس لا يجب أما لو شک فى القدره فربما يقال: بأن مقتضى اصاله البراءه عدم وجوب الفحص و لكن الحق ان البراءه لا تجرى مع الشک فى القدره فانه على خلاف السيره العقلائيه مضافا الى أنه يلزم تفويت المصالح.

ثم انه هل يجوز أو يجب إعطاء المجهول مالكه لمن يدعيه بعد الفحص عن المالک و اليأس عنه أولا يجوز الا مع التوصيف كاللقطه أو لا هذا و لا ذاک بل اللازم الثبوت الشرعى و الا فيجب التصدق به؟ ربما يقال: بأنه يجوز أو يجب اعطائه لمن يدعيه بدعوى دلاله خبر منصور بن حازم عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: قلت عشره كانوا جلوسا وسطهم كيس فيه ألف درهم فسأل بعضهم بعضا أ لكم هذا الكيس فقالوا كلهم: لا و قال واحد منهم: هو لى فلمن هو؟ قال: للذى ادعاه «1».

فان المستفاد من هذه الروايه ان دعوى ملكيه شى ء بلا معارض مسموعه و هذه الروايه لا بأس بسندها فان الشيخ رواها بطريقه الى محمد بن احمد بن يحيى و لكن الاشكال فى دلالتها على المدعى اذ الروايه وارده فى الكيس الذى تحت يد جماعه و لا ملازمه بين المورد و بقيه الموارد من حيث الحكم فلعل المورد له خصوصيه و مقتضى الاصل فى بقيه الموارد عدم كون المدعى مالكا.

---

(1) الوسائل الباب 17 من أبواب كيفيه الحكم و الدعاوى

...

و ملخص الكلام انه لا تدل الروايه على مالكيه المدعى على الاطلاق و على تقدير الدلاله يجب الاعطاء فالامر دائر بين الوجوب و الحرمه لا بين

الوجوب و الجواز فلاحظ و أما جواز الاعطاء مع التوصيف فى مورد حصول العلم أو الاطمينان بصدق الواصف فلا اشكال فى وجوب الاعطاء لوجوب رد المال الى المالك و أما مع عدم حصول الاطمينان فلا وجه للإعطاء اذ على تقدير كون التوصيف مؤثرا فهو مخصوص بباب اللقطه و لا وجه لتسريته الى المقام فالمتعين هو الوجه الاخير عملا بدليل وجوب التصدق.

ثم انه يقع الكلام فى أنه يكفى مطلق الفحص أو يجب سنه أو يجب الى أن يحصل اليأس عن الوصول؟ ربما يقال: بأن الطبيعى يحصل ببعض أفراده و حيث ان الفحص يحصل بمطلقه فلا يجب الزائد عليه.

و يرد عليه ان المستفاد من الآيه الايصال الى المالك و الفحص مقدمه له فلا معنى لهذا البيان و بعباره اخرى: الواجب على الضامن ايصال المال الى مالكه لا الفحص عنه كى يقال بأنه يحصل بالطبيعى.

و ربما يقال: بأنه يجب الفحص سنه و فيه: انه لا دليل عليه و ما ورد فى اللقطه اجنبى عن المقام كما هو ظاهر و لا وجه للقياس مضافا الى ما ورد فى حديث معاويه بن وهب «۱» من التأكيد فى الطلب ان قلت: يستفاد من حديث حفص «۲» انه يجب التعريف سنه قلت: اولا ان الروايه ضعيفه كما مر و ثانيا: انه حكم وارد فى مورد خاص الا أن يقال: ان العرف يفهم انه حكم مجهول المالك فتحصل:

ان الحق وجوب الفحص الا أن يحصل اليأس من الوصول.

---

(۱) لاحظ ص: ۲۲

(۲) لاحظ ص: ۲۱

...

ثم ان اجره الفحص عن المالك هل على ذى اليد أو على المالك أو على بيت المال؟ قد فصل سيدنا الاستاد فى المقام و قال: «تحقيق

المسأله يقتضى أن يقال: ان اخذ المجهول مالكا ان كان على وجه شرعى و باذن من الشارع كاللقطه و امثالها فلا تكون الاجره على الاخذ بل تكون على المالك و ذلك لوجهين:

احدهما: قوله تعالى «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» «۱» فان تحريم الاخذ و اخذ الاجره منه نحو من سبيل و هو منفى.

ثانيهما: دليل نفى الضرر و يؤيد المدعى قوله تعالى «هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ» «۲» ان قلت: يجب الفحص عن المالك و قد فرض ان الفحص يتوقف على بذل المال فلا مورد لنفى الضرر قلت: اولا: ان التوقف على صرف المال لا يختص بالصرف من كيس الاخذ بل يتوقف على طبيعى الصرف فلا دليل على وجوبه من كيسه.

و ثانيا: الفحص دائما لا يتوقف على صرف المال بل قد يتوقف و اخرى لا يتوقف فلا مانع من رفع اليد عن اطلاق الدليل بحديث لا ضرر و أما ان كان على غير وجه شرعى و بدون الاذن فلا اشكال فى أن اجره الفحص عليه اذ ليس أخذه احسانا كى يشمله دليل نفى السبيل على المحسنين و أما دليل نفى الضرر فلا يشمل المقام لأنه حكم امتنانى و نفيه عن الاخذ خلاف الامتنان على المالك.

و بعباره اخرى: ان الاخذ حيث أخذه و وضع يده على مال الغير بلا اذن مالكى أو شرعى يجب عليه ايصاله الى مالكه و لو مع التوقف على بذل المال و من هنا

---

(۱) التوبه/ ۹۱

(۲) الرحمن/ ۶۰

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۲۹

...

اشتهر ان الغاصب يؤخذ باشق الأحوال و مما يؤكد المدعى ما عن على عليه السلام مرسلا «الحجر الغصب فى الدار رهن على خرابها» «۱» هذا.

و الذى يختلج بالبال أن يقال: أما

فى صوره جواز الأخـذ فيجب على الاخـذ الفحص مقـدمه للإيصال و لا ضـمان عليه لقاعده نفى السبيل على المحسن فيأخذ من المالك أو من مجهول المالك باذن الحاكم و الظاهر انه لا وجه للأخذ من بيت المال كما فى كلام سيدنا الاستاد اذ الظاهر انه لا ـ دليـل على جوازه و أمـا ان كـان الأخـذ على غير وجه شـرعى فلا ـ مجال للتوسل الى قاعـده نفى السبيل اذ المفروض انه ليس محسـنا و عليه نقول: اذا قلنـا بأن دليل لا ضـرر لا يسـتفاد منه الا حرمه الاضـرار كما بنينا عليه فلا مجال للبحث عن مفاد القاعـده لانتفـاء الموضوع فيجب على الاخـذ صـرف المال من باب مقـدمه الواجب و لا دليل على نفى الوجوب على الفرض و أما لو لم نقل بهذه المقاله و تكلمنا على طبق مذهب القوم فنقول: لا مانع من التمسك بقاعده نفى الضـرر و كونه خلاف الامتنان بالنسـبه الى المالك لا يوجب عدم شـمولها للأخذ فان الامتنان لا بد من تحققه بالنسـبه الى من تتحقق القاعده بالنسـبه اليه لا بالنسبه الى كل احد لكن يقع التعارض فى مدلول القاعده بين المالك و الاخذ و حيث لا ترجيح تسقط القاعده عن الاعتبار فيجب الفحص و صـرف المال بلا أخذه من المالك و أما ما اشـتهر من «أن الغاصب يؤخذ باشق الأحوال» فلا دليل عليه و أما المرسل فلا اعتبار به للإرسال.

و ممـا ذكرنـا علم مـا لو كـان الفحص حرجيا حرجا زائـدا على المتعارف بحيث لا يكون قابلا للتحمل عاده فان وجوب الفحص يسقط لدليل نفى الحرج فى الشريعه ان قلت: انه خلاف الامتنان بالنسبه الى المالك و حكم نفى الحرج امتنانى قلت

---

(۱) الوسائل الباب ۱

من ابواب الغصب الحديث: ۵

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۳۰

...

لا بد من كونه امتنانيا بالنسبه الى من يصدق و يتحقق لا بالنسبه الى غيره و بعباره اخرى لا يلزم أن يكون نفى التكليف الحرجى عن شخص امتنانيا بالنسبه الى غيره فلا تغفل.

و ربما يقال: بأن مجهول المالك ملك للإمام عليه السلام و الدليل عليه ما رواه داود بن أبى يزيد عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: قال رجل: انى قد أصبت مالا و انى قد خفت فيه على نفسى و لو أصبت صاحبه دفعته اليه و تخلصت منه قال: فقال أبو عبد اللّه عليه السلام و اللّه لو اصبته كنت تدفعه اليه؟ قال: أى و اللّه قال: فحلف فقال فأنا و اللّه ماله صاحب غيرى قال: فاستحلفه أن يدفعه الى من يأمره قال: فقال فاذهب فاقسمه فى اخوانك و لك الامن مما خفت منه قال: فقسمته بين اخوانى «۱» و هذه الروايه لا تثبت المدعى و قاصره عن الاثبات سندا و دلاله أما سندا فلان لها طريقين:

احدهما: طريق الكلينى ثانيهما: طريق الصدوق أما طريق الكلينى ففيه موسى بن عمرو هو لم يوثق و فى طريق الصدوق حسن بن على بن عبد اللّه مغيره و هو لم يوثق فالسند ساقط عن الاعتبار و أما دلاله فمن الممكن ان ما وقع مورد السؤال مال شخصى فقد عنه عليه السلام أو كان تركه لمن لا وارث له غيره عليه السلام أو كان من صفو دار الحرب الذى هو خاص للإمام عليه السلام و لا يستفاد من الروايه حكم كلى و الوجه فى أمره عليه السلام بالتصدق يمكن ان يكون من جهه رفع التهمه عنه عليه السلام أو

الاحسان الى الفقراء و مجمل القول انه ليس فى الروايه دلاله على حكم مطلق مجهول المالك فلاحظ.

---

(۱) الوسائل الباب ۷ من ابواب اللقطه الحديث: ۱

...

و أما حديث محمد بن القاسم بن الفضيل بن يسار عن أبى الحسن عليه السلام فى رجل كان فى يده مال لرجل ميت لا يعرف له وارثا كيف يصنع بالمال؟ قال:

ما أعرفك لمن هو يعنى نفسه «۱» فهو ضعيف بعباد.

و ربما يقال: ان مجهول المالك ملك لمن وضع يده عليه بعد اخراج خمسه فيكون كبقيه الفوائد و الدليل عليه ما رواه على بن مهزيار قال: كتب اليه أبو جعفر عليه السلام و قرأت أنا كتابه اليه فى طريق مكه قال: ان الذى أوجبت فى سنتى هذه الى أن قال: فأما الغنائم فهى واجبه عليهم فى كل عام قال اللّه تعالى: «وَ اعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْ ءٍ فَأَنَّ لِلّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِی الْقُرْبیٰ وَ الْیَتامیٰ وَ الْمَساکِینِ وَ ابْنِ السَّبِیلِ إِنْ کُنْتُمْ آمَنْتُمْ بِاللّهِ وَ ما أَنْزَلْنا عَلیٰ عَبْدِنا یَوْمَ الْفُرْقانِ یَوْمَ الْتَقَی الْجَمْعانِ وَ اللّهُ عَلیٰ کُلِّ شَیْ ءٍ قَدِیرٌ» فالغنائم و الفوائد يرحمك اللّه فهى الغنيمه يغنمها المرء و الفائده يفيدها و الجائزه من الانسان للإنسان التى لها خطر و الميراث الذى لا يحتسب من غير أب و لا ابن و مثل عدو يصطلم فيؤخذ ماله و مثل مال يؤخذ و لا يعرف له صاحب الحديث «۲».

و الحديث لا بأس به من حيث السند اذ طريق الشيخ قدس سره اليه معتبر فى الجمله فلا يرد شى ء على الروايه من حيث السند و أما من حيث الدلاله فعن المحقق الهمدانى قدس سره انه استظهر من

الروایه هذا الرأی و ان مجهول المالک ملک لمن وضع یده علیه و عن الایروانی قدس سره ان الروایه صریحه فی جواز التملک.

و أورد سیدنا الاستاد علی الاستدلال بالروایه اولا: ان هذه الروایه وارده فی بیان موارد الخمس علی نحو القضیه الحقیقیه و ان کل مورد جاز التملک یکون

---

(۱) الوسائل الباب ۶ من ابواب میراث الخنثی و ما اشبهه الحدیث: ۱۲

(۲) الوسائل الباب ۸ من ابواب ما یجب فیه الخمس الحدیث: ۵

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۳۲

...

فیه الخمس و أما هذا الکلی فی أی مورد یتحقق فالروایه ساکته عنه.

و ثانیا: ان الخبر لیس صریحا فی جواز التملک بل غایه ما فی الباب أن تکون مطلقه بالنسبه الی جواز التملک فنقیده بدلیل التصدق.

و یرد علیه: ان الظاهر من الروایه بحسب الفهم العرفی ان المال المأخوذ لأخذه و یجب فیه الخمس.

و بعباره اخری: ان الروایه فی مقام بیان الفوائد التی یفیدها الانسان و تکون له غایه الأمر یجب علیه الخمس و هذا الظهور غیر قابل للإنکار و العرف ببابک اضف الی ذلک ان سیدنا الاستاد لم یلتزم بوجوب الخمس فی مورد مجهول المالک حتی فی مورد جواز التملک فیرجع الی أن الإغماض عن هذه الفقره من الحدیث بلا وجه.

و فی بعض الکلمات: ان الظاهر من الخبر اراده اللقطه و حکم اللقطه التملک بعد التعریف. و فیه: انه لا شاهد علی هذه الدعوی بل المستفاد من الروایه مطلق مجهول المالک مضافا الی أن الاصحاب لم یلتزموا بوجوب الخمس فی اللقطه بعد التملک و الحال انه لا وجه للإغماض عن هذه الفقره کما ذکرنا و الانصاف ان دلاله الروایه علی المدعی تامه و حیث ان سندها تام لا وجه

لرفع الید عنها اذ قد ذکرنا فی محله ان اعراض المشهور عن روایه معتبره لا یسقطها عن الاعتبار فبحسب الصناعه لا مانع من العمل بالروایه و لا تنافی بین هذه الروایه و روایه محمد بن مسلم «۱» اذ حدیث ابن مهزیار مختص بمورد مجهول المالک حسب الظهور و خبر ابن مسلم مطلق یشمل مورد معرفه المالک هذا اولا و ثانیا: قد ذکر فی روایه ابن مسلم ان أفضل الخصال التصدق و الظاهر انه لا تنافی بین جواز التملک و استحباب التصدق و علی فرض التنافی نجعل حدیث ابن مهزیار مقیدا لروایه ابن مسلم لکون حدیث

---

(۱) لاحظ ص: ۲۴

...

ابن مسلم اعم موردا من تلک الروایه.

و لکن لا یخفی انه یقع التعارض بین هذه الروایه و قوله تعالی: «إِنَّ اللّٰهَ یَأْمُرُکُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمٰانٰاتِ إِلیٰ أَهْلِهٰا» «۱» بالعموم من وجه فان عموم الایه یشمل جمیع الامانات و یختص موردها بصوره التمکن من الایصال و الروایه تشمل صوره عدم التمکن من الایصال ففی صوره امکان الایصال یقع التعارض بین الدلیلین و تقدم الایه لوجهین:

احدهما: ان العموم الوضعی مقدم علی العموم الاطلاقی: ثانیهما: ان الخبر المباین مع الکتاب بالتباین الجزئی ترفع الید عنه و یؤخذ بالکتاب فالنتیجه ان مجهول المالک یجب ایصاله الی المالک مع فرض الامکان و أما مع عدم الامکان فیجوز تملکه بمقتضی حدیث ابن مهزیار.

و مما یدل علی صیروره مجهول المالک للأخذ ما رواه هشام بن سالم قال:

سأل حفص الأعور أبا عبد اللّه علیه السلام و أنا حاضر فقال: کان لأبی أجیر و کان له عنده شی ء فهلک الاجیر فلم یدع وارثا و لا قرابه و قد ضقت بذلک کیف أصنع؟

قال:

رأيك المساكين رأيك المساكين فقلت: انى ضقت بذلك ذرعا قال: هو كسبيل مالك فان جاء طالب أعطيته «۲».

لكن المستفاد من هذه الروايه ان من لاـ وارث له حكمه كذا و من الظاهر ان من لاـ وارث له يكون وارثه الامام عليه السلام فالمستفاد ان من وضع يده على مال ينتقل اليه بعد هلاكه اذا كان وارثه الامام.

و ربما يقال: انه يجوز للواجد التصرف فى مجهول المالک و التصدق به شيئا

---

(۱) النساء/ ۶۱

(۲) الوسائل الباب ۶ من أبواب ميراث الخنثى و ما اشبهه الحديث ۱۰

...

فشيئا و الدليل عليه ما رواه نصر بن حبيب صاحب الخان قال: كتبت الى عبد صالح عليه السلام: لقد وقعت عندى مائتا درهم و أربعه دراهم و أنا صاحب فندق و مات صاحبها و لم أعرف له ورثه فرأيك فى اعلامى حالها و ما أصنع بها فقد ضقت بها ذرعا فكتب اعمد فيها و اخرجها صدقه قليلا قليلا حتى يخرج «۱».

و الروايه ساقطه عن درجه الاعتبار فان نصر راوى الخبر لم يوثق فلا تصل النوبه الى معارضتها مع حديث الهيثم بن أبى روح صاحب الخان قال: كتبت الى عبد صالح عليه السلام انى أتقبل الفنادق فينزل عندى الرجل فيموت فجأه و لا أعرفه و لا أعرف بلاده و لا ورثته فبقى المال عندى كيف أصنع به؟ و لمن ذلک المال؟

قال: اتركه على حاله «۲».

مضافا الى أن خبر الهيثم أيضا ضعيف به فلاحظ. و ربما يقال: يجب حفظ مجهول المالک و الايصاء به عند الوفاه و الدليل عليه ما رواه هشام «۳» و هذه الروايه موردها الحق و الكلام فى المقام فى العين مضافا الى أنها تدل انه

كسبيل ماله.

و يمكن الاستدلال على المدعى بما رواه هشام بن سالم قال: سأل حفص الأعور أبا عبد اللّه عليه السلام و أنا عنده جالس قال: انه كان لأبى أجير كان يقوم فى رحاه و له عندنا دراهم و ليس له وارث فقال أبو عبد اللّه عليه السلام: تدفع الى المساكين ثم قال: رأيك فيها ثم أعاد عليه المسأله فقال له مثل ذلك فأعاد عليه المسأله ثالثه فقال أبو عبد اللّه عليه السلام: تطلب وارثا فان وجدت وارثا و الا فهو كسبيل مالك ثم

---

(۱) نفس المصدر الحديث: ۳

(۲) نفس المصدر الحديث: ۴

(۳) لاحظ ص: ۲۱

...

قال: ما عسى أن يصنع بها ثم قال: توص بها فان جاء طالبها و الا فهى كسبيل مالك «۱».

و قال سيدنا الاستاد فى هذا المقام: ان الروايه ناظره الى الحق الكلى فلا يستفاد منها حكم العين الخارجيه و ثانيا أورد بأن الحكم وارد فى مورد شخصى و لا يستفاد من الروايه الحكم الكلى. و الظاهر عدم ورود شى ء من الايرادين أما الايراد الاول فيدفعه ان المذكور فى الروايه «ان له عندنا دراهم» و هذه الجمله لو لم تكن نصا فى العين فلا اشكال فى ظهورها فيها.

و أما الايراد الثانى فيدفعه ان المستفاد من الروايه بحسب الفهم العرفى ان ما أفاده عليه السلام حكم مجهول المالك كما فى نظائر المقام نعم يتوجه اشكال و هو ان الظاهر من الروايه بيان حكم مورد يكون المالك معلوما غايه الأمر انه لا يمكن الايصال اليه فلا يعارض هذه الروايه حديث ابن مهزيار اذ ذلك الحديث مورده مجهول المالك فلا يتحد موردهما و يمكن أن يقال: ان المستفاد من الروايه ان الاجير

هلك و لا وارث له فالمال للإمام عليه السلام فمفاد هذه الروايه كمفاد حديث هشام «۲».

و ربما يقال: بأنه يجب دفع مجهول المالك الى الحاكم لأنه ولى الغائب و يرد عليه: انه لا دليل على ولايه الفقيه على الامور كولايه الامام عليه السلام و انما ولايته من باب الحسبه و لا بد من الاقتصار فيها على المقدار المعلوم و المقام ليس كذلك كما انه مع وجود الاب و الجد لا ولايه للحاكم على الصغير فانه لو استفيد وجوب التصدق به فلا يجوز الدفع الى الحاكم. ان قلت: يجب الدفع اليه من باب كونه وليا أو من باب كونه أعرف بموارد الصرف.

قلت: أما كونه وليا فقد ظهر فساده و أما كونه اعرف فباعتبار اصل الحكم

---

(۱) الوسائل الباب ۲۲ من ابواب الدين و القرض الحديث: ۳

(۲) لاحظ ص: ۳۳

...

فنعم لكن بعد السؤال و التعلم يكون من يقلده مثله و أما بالنسبه الى الموضوع فليس الامر كذلك بل ربما يكون المقلد اعرف مضافا الى أنه لا دليل على تعين الاعرف فالنتيجه انه لا دليل على وجوب الدفع الى الحاكم.

اذا عرفت ما تقدم فاعلم انا نذكر فروعا فى المقام و نتعرض لدليل كل واحد منها و نستمد من المولى جل جلاله: الفرع الاول:

اذا وقع عين لا يعلم لها مالك فى يد المكلف و يمكنه الفحص عن مالكه يجب الفحص بمقتضى قوله تعالى فى سوره النساء «إِنَّ اللّٰهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمٰانٰاتِ إِلىٰ أَهْلِهٰا» «۱» فلو فحص عن المالك و وجده اعطاه اياها و لو فرض ان الفحص كان حرجيا يسقط وجوب الفحص لدليل نفى الحرج و لو كان ضرريا فتاره يكون وضع اليد على

المال باذن من الشارع و اخرى لا يكون باذنه أما على الاول فلا ضمان على الاخذ و قلنا سابقا انه يؤخذ من المالك لقوله تعالى فى سوره التوبه «مٰا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» «۲».

و أما على الثانى فعلى مسلك المشهور فى قاعده نفى الضرر يتعارض ضرر الغاصب و المالك و بعد التعارض تسقط القاعده و لا بد من تحمل الضرر و الفحص و أما على ما سلكناه فى مفاد القاعده فيجب الفحص و تحمل الضرر و أما لو فحص فلم يجد المالك و يأس من الوصول اليه فتكون العين ملكا للأخذ و يجب عليه التخميس لحديث ابن مهزيار «۳» و لا تعارض بين هذا الحديث و ما رواه محمد بن مسلم «۴» اذ المستفاد من حديث ابن مسلم ان الثمن أفضل خصاله التصدق

---

(۱) النساء/ ۶۱

(۲) التوبه/ ۹۱

(۳) لاحظ ص: ۳۱

(۴) لاحظ ص: ۲۴

...

فلا تنافى بين التملك و كون التصدق أفضل مضافا الى أنه يمكن أن يقال: ان حديث ابن مسلم اعم من حديث ابن مهزيار لان حديث ابن مهزيار ظاهر فى مجهول المالك و حديث ابن مسلم اعم و ان أبيت و قلت: يكون الخبر ان متعارضين كان الترجيح مع حديث ابن مهزيار لتأخره و كونه احدث و هو من المرجحات على مسلكنا.

الفرع الثانى: لو كانت العين معلومه المالك لكن لا يمكنه الوصول اليه و الظاهر ان حكمه التصدق و الدليل عليه حديث محمد بن مسلم «۱» و يؤيد المدعى ما رواه يونس «۲» و الحديث ضعيف سندا بالعبيدى.

الفرع الثالث: لو هلك صاحب العين و لا وارث له تكون العين للأخذ و الدليل عليه احاديث هشام «۳».

الفرع الرابع: انه لو

وقعت عين فى يد المكلف و كان مالكها معلوما شخصا لكن لا يمكن الوصول اليه.

و لا يبعد أن يكون حكمها التصدق لا طلاق حديث ابن مسلم «۴» فان اطلاق هذا الحديث يقتضى أن يتصدق به و على هذا هل يمكن الالتزام بأن حكم مال الامام عليه السلام كذلك بأن يتصدق به؟ الظاهر انه ليس كذلك و الوجه فيه انه ما دام يمكن الايصال اليه لا تصل النوبه الى الصدقه. و بعباره اخرى: يحرم التصرف فى مال الغير و حيث انه عليه السلام يرضى بصرف ماله فى بعض الوجوه فلا تصل النوبه الى الصدقه.

---

(۱) لاحظ ص: ۲۴

(۲) لاحظ ص: ۲۲

(۳) لاحظ ص: ۲۱ و ۳۳ و ۳۴

(۴) لاحظ ص: ۲۴

...

و ان شئت قلت: صرفه فى مورد العلم برضاه نحو من الايصال فيقدم على الصدقه. ان قلت: كيف يمكن التصدق بمجهول المالك بعد فرض ان التصدق نحو من التصرف؟ قلت: الأمر كذلك لكن بعد وجود دليل الجواز لا تصل النوبه الى هذا الاشكال.

ان قلت: الأمر بالتصدق حيث انه وارد فى مقام توهم الحظر لا يدل على الوجوب مضافا الى أن المذكور فى حديث ابن مسلم «۱» ليس بصوره الأمر فكيف نلتزم بوجوب التصدق؟ قلت: الامر الواقع فى مقام توهم الحظر يتصور فيما نهى المولى من شى ء ثم يأمر به كالأمر بالصيد بعد النهى عنه أو يكون المقام مقام النهى و فى المقام ليس كذلك و أما حديث ابن مسلم «۲» فالمستفاد منه ان احسن عمل يعمل فى المال المذكور أن يتصدق به و حيث ان ابقاء المال نحو تصرف فيه و ليس عليه دليل فبحكم العقل يلزم التصدق به و لا يبعد

أن يستفاد من قوله عليه السلام «أفضل خصال» الخ الزام التصدق به. و بعباره اخرى: يكون المراد من الأفضل التعين كما يستعمل كثيرا فى اللغه العربيه و غيرها من اللغات فتأمل.

الفرع الخامس: لو تلفت العين فى يد الاخذ فتاره لا يكون التلف موجبا للضمان و اخرى يكون موجبا له أما على الاول- كما لو كان الأخذ باذن الشارع و لم يكن التلف بتفريط من ناحيه الاخذ- فالأمر ظاهر اى ليس على الاخذ شى ء و أما على الثانى: فالذمه مشغوله و لا بد من ابرائها و لا يبعد أن يستفاد من حديث ابن مسلم «۳» وجوب التصدق اذ العرف لا يفهم فرقا بين العين و الدين من هذه

---

(۱) لاحظ ص: ۲۴

(۲) لاحظ ص: ۲۴

(۳) لاحظ ص: ۲۴

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۳۹

...

الجهه.

الفرع السادس: ان هذه الصدقه عن المالك أو عن الأخذ أو لا هذا و لا ذلك؟

الحق هو الثالث اذ ليس فى حديث ابن مسلم الالزام بنحو خاص و مقتضى قوله عليه السلام: «أن يتصدق بثمنه» وجوب التصدق.

الفرع السابع: ان الصدقه هل توجب ضمان المتصدق أم لا؟ الذى يختلج بالبال أن يقال: ان اليد الموضوعه على العين تاره لا تكون يد ضمان من اول الأمر و اخرى تكون اليد يد ضمان فهنا مقامان:

أما المقام الأول: فالظاهر عدم الضمان لعدم المقتضى اذ المفروض ان وضع اليد باذن من الشارع و ما على المحسنين من سبيل فلا تكون اليد ضمانيه و لا تشملها قاعده على اليد و أما دليل الاتلاف فليس مفاد آيه أو روايه بل مستفاد من الموارد و لا يمكن أن يشمل المقام اذ الظاهر من دليل التصدق ان وظيفه الاخذ هو التصدق و به تتم

وظیفته و لا یبقی علیه شـی ء مضافا الی أنه لو اشـتغلت ذمته بالبـدل یجب علیه التصـدق به و هکـذا فیلزم التسـلسل و هو مقطوع البطلان فلا مجال لقاعده الاتلاف و اما الدلیل الخاص المقتضی للضمان فلم یقم فی المقام.

و اما حدیث ایداع اللص «۱» الدال علی کون مجهول المالک مثل اللقطه فهو ضـعیف سندا و اما قیاس المقام علی باب اللقطه و الحکم بأنهما متحدان من حیث الحکم فتخرص بالغیب و یؤید المدعی حدیث البطائنی «۲».

و اما المقام الثانی فالحق فیه أیضا عـدم الضـمان فان مقتضـی قاعده الید الضـمان لکن التصدی بأمر الشارع نحو من الأداء مضافا الی انه لو لا ذلک یلزم التسلسل کما تقدم و حدیث البطائنی یؤید المدعی.

---

(۱) لاحظ ص: ۲۱

(۲) لاحظ ص: ۲۳

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۴۰

...

الفرع الثامن: هل یجب ان یکون التصدق باذن الحاکم الشرعی أم لا یلزم؟

الحق هو الثانی لعـدم الدلیل علی ولایته و توقف التصدق علی اذنه بل مقتضـی الاطلاق عدم اشتراط التصدق باذنه نعم مقتضـی الاحتیاط ان یکون باذنه خروجا عن شبهه الخلاف.

الفرع التاسع لو تصـدق بمجهول المالک و تکون العین باقیه فی ید آخذ الصدقه فوجد المالک فهل له ان یأخذ العین من الاخذ أم لا؟ الحق هو الثانی اذ بعد التصدق بحکم الشارع تصیر ملکا للأخذ و لا دلیل علی جواز استرداد المالک.

مضافا الی ان المسـتفاد من جمله من النصوص عـدم جواز الرجوع فی الصـدقه لاحظ ما رواه الحکم قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السـلام: ان والـدی تصدق علی بدار ثم بدا له أن یرجع فیها و ان قضاتنا یقضون لی بها فقال: نعم ما قضت به قضاتکم و بئس ما صنع والدک

انما الصدقه للّه عز و جل فما جعل للّه عز و جل فلا رجعه له فيه الحديث «۱».

و ما رواه عبد اللّه بن سنان قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يتصدق بالصدقه ثم يعود فى صدقته فقال: قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله: انما مثل الذى يتصدق بالصدقه ثم يعود فيها مثل الذى يقى ء ثم يعود فى قيئه «۲».

و ما رواه طلحه بن زيد عن جعفر عن أبيه عليهم السلام قال: من تصدق بصدقه ثم ردت عليه فلا يأكلها لأنه لا شريك للّه عز و جل فى شى ء مما جعل له انما هو بمنزله العتاقه لا يصلح ردها بعد ما يعتق «۳».

---

(۱) الوسائل الباب ۱۱ من أبواب الوقوف و الصدقات الحديث: ۱

(۲) نفس المصدر الحديث: ۲

(۳) نفس المصدر الحديث: ۳

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۴۱

...

و ما رواه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله: انما مثل الذى يرجع فى صدقته كالذى يرجع فى قيئه «۱».

و ما رواه جراح المدائنى عن أبى عبد اللّه عليه السلام انه قال: فى الرجل يرتد فى الصدقه قال: كالذى يرتد فى قيئه «۲».

و ما رواه على بن اسماعيل عمن ذكره عن أبى عبد اللّه عليه فى الرجل يخرج الصدقه يريد أن يعطيها السائل فلا يجد قال: فليعطيها غيره و لا يردها فى ماله «۳».

و ما رواه محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام فى حديث قال: لا يرجع فى الصدقه اذا ابتغى بها وجه اللّه عز و جل «۴».

و ما رواه سماعه قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل تصدق بصدقه على حميم

أ يصلح له أن يرجع فيها قال: لا و لكن ان احتاج فليأخذ من حميمه من غير ما تصدق به عليه «۵».

فان المستفاد من هذه النصوص ان الصدقه لا رجوع فيها و لا يخفى ان مقتضى حديث محمد بن مسلم ان الصدقه لا يرجع فيها على الاطلاق بلا فرق بين المصدق و غيره فليس للمالك الرجوع فلاحظ و يستفاد من بعض النصوص ان قوام الصدقه بكونها للّه تعالى لاحظ ما رواه حماد بن عثمان عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال:

لا صدقه و لا عتق الا مالا اريد به وجه اللّه عز و جل «۶».

---

(۱) نفس المصدر الحديث ۴

(۲) نفس المصدر الحديث: ۵

(۳) نفس المصدر الحديث: ۶

(۴) نفس المصدر الحديث: ۷

(۵) نفس المصدر الحديث: ۹

(۶) الوسائل الباب ۱۳ من أبواب الوقوف و الصدقات الحديث: ۲

...

و ما رواه ابن اذينه و ابن بكير و غيرهم كلهم قالوا: قال أبو عبد اللّه عليه السلام لا صدقه و لا عتق الا ما اريد به وجه اللّه عز و جل «۱».

الفرع العاشر: هل يعتبر فى آخذ الصدقه الفقر أم يجوز الاعطاء للأغنياء أيضا؟ ربما يقال- كما عن صاحب الجواهر قدس سره- جوازه بتقريب: ان الادله باطلاقها يقتضى التسويه بين الفقير و الغنى و رتب على مرامه جواز دفع سهم الامام عليه السلام الى الاغنياء لأن السهم المبارك حكمه التصدق.

و يرد عليه: ان المتبادر من مفهوم الصدقه اعتبار الفقر فى المتصدق عليه و مع الشک فى الصدق يلزم الاحتياط لعدم العلم بالبراءه الا بالاحراز و ان شئت قلت:

ان العين لمالكها و لا بد من رفع الضمان و الخروج عن العهده احراز الطريق الشرعى و لا

يحرز الا مع رعايه القيد المزبور اضف الى ذلك قوله تعالى «إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسَاكِينِ الايه» «۲».

و فى الاستدلال بالآيه على المدعى نظر اذ الظاهر ان الايه ناظره الى بيان مصارف الزكاه الواجبه فان الاوصاف المذكوره فى الايه مصارف الزكاه و من الظاهر ان الايه لا تقبل التبعيض بأن يقال: ان الصدقه الواجبه للفقراء على الاطلاق و الزكاه خاصه للأصناف و بعباره واضحه: الايه خاصه ببيان مصارف الزكاه فلا دلاله لها على مصرف الصدقه على نحو الاطلاق. نعم لا اشكال فى أن السيره الخارجيه جاريه على عدم اعطاء الصدقه للغنى فلا بد من اتمام الأمر بالسيره و التسالم و الاجماع ان تم.

الفرع الحادى عشر: انه هل يجوز اعطاء الصدقه للهاشمى أم لا؟ و قد تعرضنا لهذه الجهه و تكلمنا حولها فى كتاب الزكاه فى ذيل مسأله (۶۹) فراجع

---

(۱) نفس المصدر الحديث: ۳

(۲) التوبه/ ۶۰

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۴۳

و ان كان الحيوان لا يقوى على الامتناع جاز اخذه كالشاه و اطفال الابل و البقر و الخيل و الحمير و نحوها (۱) فان اخذه عرفه فى موضع

المجلد السادس من هذا الكتاب ص: ۵۰۱- ۵۰۳.

الفرع الثانى عشر: هل يجوز وضع اليد على مجهول المالك بعنوان ايصاله الى المالك أو التصدق به بعد وضع الغير يده عليه أم لا؟ يمكن أن يقال: بأنه اذا كان الوضع السابق بعنوان التملك و التصاحب فلا يجوز و اذا كان الغير يكون تصرفه و وضعه يده على المال عدوانيا فلا اشكال فى الجواز اذا كان بقصد الاحسان و ايصال المال الى صاحبه أو العمل بالوظيفه المقرره و أما اذا كان السابق أيضا يريد الايصال و الاحسان فتاره يرضى بوضع الغير يده

على العين فالظاهر انه لا مانع من الوضع الثاني و اخرى لا يرضى و في هذه الصوره لا نرى مانعا من الوضع اذا كان بقصد الاحسان و ايصال المال الى صاحبه اذ اطلاق الأدله بالنسبه الى كلا الشخصين على السواء و اللّه العالم.

(١) عن التذكره: نسبته الى علمائنا و عن بعض الاعيان: دعوى الاجماع على الجواز و عن بعض اجماع العامه على أن ضاله الغنم في الموضع المخوف له أكلها و استدل على الجواز أيضا: بأنه في معرض التلف لعدم قدرته على الامتناع فهو كالتالف و يدل على الجواز بعض النصوص لاحظ ما رواه هشام بن سالم «١» و ما رواه معاويه بن عمار «٢».

و ما رواه ابن أبي يعفور قال: قال أبو عبد اللّه عليه السلام: جاء رجل من المدينه فسألني عن رجل أصاب شاه فأمرته أن يحبسها عنده ثلاثه أيام و يسأل عن صاحبها

---

(١) لاحظ ص: ١٧

(٢) لاحظ ص: ١٥

مباني منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ۴۴

الالتقاط (١) و الاحوط أن يعرفه في ما حول موضع الالتقاط أيضا (٢) فان لم يعرف المالك جاز له تملكها و التصرف فيها بالاكل و البيع (٣) و المشهور انه

فان جاء صاحبها و الا باعها و تصدق بثمنها «١».

و ما رواه علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل أصاب شاه في الصحراء هل تحل له؟ قال: قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله: هي لك أو لأخيك أو للذئب فخذها و عرفها حيث اصبتها فان عرفت فردها الى صاحبها و ان لم تعرف فكلها و أنت ضامن لها ان جاء صاحبها يطلب ثمنها أن تردها عليه «٢» فالنتيجه: ان اصل الاخذ

لا اشكال فيه.

(۱) کما فی روایه علی بن جعفر و عن العلامه فی التذکره: «ان الاقرب عدم وجوب التعریف لقوله صلی اللّه علیه و آله: «هی لک» بتقریب: ان الظاهر من هذه الجمله تملکها من غیر تعریف. و فیه: انه صلی اللّه علیه و آله صرح فی الروایه بقوله: «عرفها حیث أصبتها» و مع هذا التصریح لا مجال لهذا التقریب و استدل صاحب الجواهر قدس سره علی عدم وجوب التعریف بالإجماع و حال الاجماع فی الاشکال معلوم.

(۲) لا ـ اشکال فی حسن الاحتیاط و لکن لم یظهر وجه هذا الاحتیاط اذ قد صرح فی حدیث ابن جعفر «۳» بالتعریف حیث أصابه.

(۳) کما صرح فی حدیث ابن جعفر فان قوله علیه السلام «فکلها» ظاهر بل صریح فی جواز التملک و ربما یقال: بأن حدیث ابن جعفر یعارضه حدیثه الاخر

---

(۱) الوسائل الباب ۱۳ من أبواب اللقطه الحدیث: ۶

(۲) نفس المصدر الحدیث: ۷

(۳) مر آنفا

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۴۵

یضمنها حینئذ بقیمتها (۱) لکن الظاهر أن الضمان مشروط بمطالبه المالک فاذا جاء صاحبها و طالبها وجب علیه دفع القیمه (۲) و جاز له أیضا ابقائها عنده الی أن یعرف صاحبها (۳).

قال: سألته عن الرجل یصیب اللقطه دراهم أو ثوبا أو دابه کیف یصنع؟ قال:

یعرفها سنه فان لم یعرف صاحبها حفظها فی عرض ماله حتی یجی ء طالبها فیعطیها اياه و ان مات أوصی بها فان أصابها شی ء فهو ضامن «۱».

فان مفاد هذا الحدیث وجوب التعریف اولا سنه و الحفظ لصاحبه ثانیا فما التوفیق فی الجمع بین الحدیثین؟ و یمکن الجواب عن هذا الاشکال: ان النسبه بین الحدیثین بالعموم و الخصوص لا بالتباین فلا تعارض اذ هذا الحدیث قد صرح بالدراهم

و الثوب و الـدابه فی کلام السائل بعد سؤاله عن مطلق اللقطه و فی جواب السائل قال علیه السـلام «یعرفها» ای اللقطه فغایه ما فی الباب هو الاطلاق و لا اشکال فی أن الاطلاق قابل للتقیید.

(۱) قال فی الجواهر «۲»: و کذا لا خلاف اجده فی أن الاخذ بالخیار ان شاء ملکها و یضمن مطلقا حین النیه علی وجه بکون دینا فی دیونه کما هو المشهور الی آخر کلامه فهذا هو المشهور.

(۲) کما صرح به فی حدیث ابن جعفر فلاحظ فان مفاد هذا الحدیث ان الضمان مشروط بمجی ء صاحبها و مطالبه ثمنها.

(۳) قال المحقق فی الشـرائع: «و ان شاء احتسـبها امانه فی یده لصاحبها و لا ضـمان» و قال فی الجواهر فی هذا المقام: «لم اتحقق فیه خلافا» و یمکن أن یقال بأنه موافق للقاعده لأنه احسان و المفروض ان وضع الید علیها باذن من مالک الملوک

---

(۱) الوسائل الباب ۲ من أبواب اللقطه الحدیث: ۱۳

(۲) ج ۳۸ ص: ۲۳۳

و لا ضمان علیه حینئذ (۱).

[مسأله ۹: إذا ترک الحیوان صاحبه فی الطریق]

(مسأله ۹): اذا ترک الحیوان صاحبه فی الطریق فان کان قد أعرض عنه جاز لکل احد تملکه کالمباحات الاصلیه (۲) و لا ضمان علی

فلا ریب فی أنه احسان و ما علی المحسنین من سبیل.

(۱) اذ المفروض انه امین و قد أحسن و لا مقتضی للضمان بل المقتضی لعدمه موجود و هو نفی السبیل علی المحسن فلاحظ.

فرعان: احـدهما: ان الاخـذ لو مات بعـد التملک فهل یتوجه التکلیف الی وارثه بحیث یکون ضامنا مع رجوع المالک أم یختص حکم الضمان بالاخذ؟ لا یبعد القول بالثانی اذ المفروض ان المال انتقل الی الاخذ بالتملک و ضمانه بالرجوع قد ثبت

و قد دل عليه النص و لا دليل على الضمان مع موت الاخذ.

ثانيهما: انه لو مات صاحب العين فهل ينتقل هذا الحق اى حق الرجوع الى وارثه أم لا؟ الأقوى هو الثانى اذ قابليه انتقال هذا الحق الى الوارث اول الكلام اذ ليس كل حق قابلا للانتقال كحق الحضانه و من ناحيه اخرى انه لا دليل على انتقال كل حق الى الوارث.

بقى شى ء و هو ان الموضوع للأحكام المذكوره لا تختص- كما فى كلام الماتن- بخصوص الشاه و عليه يتوجه السؤال بأنه ما الوجه فى العموم فنقول أما الوجه فى عموم الحكم فمضافا الى عدم الخلاف و الاجماع المدعى فى المقام جمله من النصوص لاحظ احاديث هشام و معاويه و على بن جعفر «۱» فان المستفاد من هذه النصوص بالفهم العرفى ان الحيوان الذى لا يقوى على الدفاع عن نفسه و لا يكون معرضا للتلف يجوز وضع اليد عليه و أما الحيوان الذى يقدر على التعيش و الدفاع عن نفسه فلا يجوز وضع اليد عليه فلاحظ.

(۲) بناء على كون الأعراض مخرجا عن الملك كما هو كذلك فانه مقتضى السيره

---

(۱) لاحظ ص: ۱۷ و ۱۵ و ۴۴

الاخذ (۱) و اذا تركه عن جهد و كلل بحيث لا يقدر أن يبقى عنده و لا يقدر أن يأخذه معه فاذا كان الموضع الذى تركه فيه لا يقدر فيه الحيوان على التعيش فيه لأنه لا ماء فيه و لا كلاء و لا يقوى الحيوان فيه على السعى اليهما جاز لكل احد اخذه و تملكه (۲) و أما اذا كان بقدر الحيوان فيه على التعيش لم يجز لأحد أخذه و لا تملكه (۳) فمن

الجاريه و

يكون خلافه مستنكرا فى الاذهان و الشاهد عليه انه لو أعرض احد عن لبنات و القاها فى المزبله فأخذها شخص و تملكها و وضعها فى بناء جدار داره فليس للمالك الاول الرجوع اليها و أخذها بل يعد خلافا للشرع فلاحظ.

و ربما يقال ان الاعراض لا بد أن يكون ممن له الاهليه و مع الشك يكون مقتضى الأصل عدمه و يرد بأن السيره جاريه على جواز تملك المعرض عنه نعم لو ثبت عدم قابليه المعرض بأن يكون سفيها أو مجنونا أو غير بالغ فيشكل الحكم بالجواز و هذا أمر آخر و يظهر من صاحب الجواهر «۱» ان الحيوان لو تلف فى فرض الأعراض لا ضمان على الاخذ قطعا و يمكن الاستدلال على المدعى بما رواه ابن سنان «۲» فان التسبب على ما يظهر من مجمع البحرين عباره عن تركها.

(۱) لعدم ما يقتضى الضمان.

(۲) ادعى انه الاشهر بل ادعى ان عامه المتأخرين عليه و يمكن الاستدلال عليه بما رواه السكونى «۳» و الروايه محل الكلام سندا.

(۳) فان التفصيل المذكور يظهر من الخبر المزبور و بعباره اخرى: المستفاد من الخبر المذكور ان المالك تاره يترك الحيوان فى مكان يقدر على التعيش بأن

---

(۱) جواهر الكلام ج ۳۸ ۲۲۹

(۲) لاحظ ص: ۱۸

(۳) لاحظ ص: ۱۸

أخذه كان ضامنا له (۱) و كذا اذا تركه عن جهد و كان ناويا للرجوع اليه قبل ورود الخطر عليه (۲).

[مسأله ۱۰: إذا وجد الحيوان فى العمران]

(مسأله ۱۰): اذا وجد الحيوان فى العمران و هو المواضع المسكونه التى يكون الحيوان فيها مأمونا كالبلاد و القرى و ما حولها مما يتعارف وصول الحيوان منها اليه لم يجز له اخذه (۳) و من اخذه ضمنه (۴) و يجب

علیه التعریف (۵) و یبقی فی یده مضمونا الی أن یؤدیه الی مالکه (۶) فان یئس منه تصدق به باذن الحاکم الشرعی (۷) نعم اذا کان غیر مأمون من التلف عاده لبعض الطواری لم یبعد جریان حکم

یوجد فی ذلک المکان الکلاء و الماء و اذا لم یوجد ما یرتزق به و یعیش یقدر علی التعیش بالسعی الی الماء و الکلاء و اخری یترکه فی معرض التلف أما علی الاول فلا یجوز اخذه و أما علی الثانی فیجوز.

(۱) لقاعده الید المقتضیه للضمان.

(۲) فان الضمان فی هذه الصوره أیضا لقاعده الید حیث لم یرخص الاخذ فی الأخذ لا من ناحیه الشارع و لا من ناحیه المالک.

(۳) اذ التصرف فی مال الغیر بغیر رضاه حرام و لا مجوز للأخذ.

(۴) لقاعده الید.

(۵) اذ یجب علیه أن یؤدیه الی مالکه و التعریف مقدمه له فیجب لوجوب المقدمه بوجوب ذیها.

(۶) کما هو مفاد قاعده علی الید.

(۷) قد تقدم الکلام بالنسبه الی هذه الجهه و ان مقتضی الادله وجوب التصدق

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۴۹

غیر العمران جواز تملکه فی الحال بعد التعریف و من ضمانه له کما سبق (۱).

[مسأله ۱۱: إذا دخلت الدجاجه أو السخله فی دار الإنسان لا یجوز له أخذها]

(مسأله ۱۱): اذا دخلت الدجاجه أو السخله فی دار الانسان لا یجوز له أخذها (۲) و یجوز اخراجها من الدار (۳) و لیس علیه شیء اذا لم یکن قد أخذها (۴) أما اذا أخذها ففی جریان حکم اللقطه علیها اشکال (۵).

أو جواز التملک بمقتضی حدیث ابن مهزیار «۱» و لا وجه للإعاده فراجع ما ذکرناه هناک.

(۱) بأن نقول: المستفاد من حدیث ابن جعفر «۲» ان الحیوان الذی یکون فی معرض التلف یکون حکمه کذلک بلا فرق بین العمران و غیرها و الحق ان

ما أفاده فى المتن غير بعيد لكن الجزم به بحيث يفتى به مشكل فلاحظ.

(٢) اذ المفروض انه مال الغير و لا يجوز التصرف فى مال الغير.

(٣) اذ يجوز افراغ الملك عن مال الغير فانه من شئون الملكيه و السلطه.

(۴) اذ مع عدم الأخذ لا تتحقق قاعده اليد و بدون الأخذ لا مقتضى للضمان.

(۵) قال فى الجواهر «٣»: «و على كل حال فلا وجه للتعريف لعدم تناول ادله التعريف لمثلها كغيرها من اللقطه الغير الجائزه و على تقديره فظاهر الخبر المزبور كون التعريف على الوجه المذكور» و مراده من الخبر ما رواه ابن أبى يعفور «۴».

---

(١) لاحظ ص: ٣١

(٢) لاحظ ص: ۴۴

(٣) ج ٣٨ ص: ٢۵٢

(۴) لاحظ ص: ۴٣

و الاحوط التعريف بها حتى يحصل اليأس من معرفه مالكها (١) ثم يتصدق بها (٢) و لا يبعد عدم ضمانها لصاحبها اذا ظهر (٣).

[مسأله ١٢: إذا احتاجت الضاله إلى النفقه فان وجد متبرع بها أنفق عليها]

(مسأله ١٢): اذا احتاجت الضاله الى النفقه فان وجد متبرع بها أنفق عليها (۴) و الا أنفق عليها من ماله (۵) و رجع بها على المالك (۶).

فان مقتضى اطلاق هذا الخبر ان الشاه المأخوذه على الاطلاق حكمها كذلك يخرج عن الاطلاق اذا دل الدليل على خلافه و يبقى الباقى لكن الروايه المذكوره ضعيفه بمنصور و محمد بن موسى و بعد ضعف هذه الروايه و عدم شمول غيرها للمقام لا بد من العمل على طبق القاعده.

(١) بل لعله الأقوى اذ يجب اداء المال الى مالكه و من مقدماته الفحص فيجب.

(٢) بل لا يبعد جواز التملك و وجوب الخمس بمقتضى حديث ابن مهزيار «١»

(٣) لعدم ما يقتضى الضمان فان الاخذ لو تصدق بها بأمر من الشارع فلا وجه لتغريمه بعده و

ان شئت قلت: التصدق بأمر الشارع نحو من الاداء و مع الاداء لا مجال للضمان فلاحظ.

(۴) و لا اشكال فيه.

(۵) لأنه مال الغير و يجب حفظه فلا بد من الانفاق.

(۶) تاره يكون الاخذ غاصبا و اخرى يكون اخذه جائزا أما على الاول فالظاهر عدم جواز الرجوع لأن انفاقه ليس باذن المالك و لا بأمره و كذلك ليس باذن من الشارع اذ المفروض انه غاصب و مجرد عود نفع الانفاق الى المالك لا يقتضى الرجوع اضف الى ذلك ما رواه أبو ولاد قال: قلت قد علفته بدراهم فلى عليه

---

(۱) لاحظ ص: ۳۱

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۵۱

...

علفه؟ قال: لا لأنك غاصب «۱».

فان صريح الروايه يدل على أن الغاصب اذا أنفق على المغصوب ليس له الرجوع على المالك مضافا الى جميع ما ذكرنا ما هو المعروف بين القوم من أن الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال و أما اذا لم يكن غاصبا فما يمكن أن يستدل به على جواز الرجوع وجوه:

الوجه الاول: قاعده لا ضرر بتقريب: ان وجوب الانفاق عليه مع عدم الرجوع ضرر عليه و الضرر مرفوع فى الشريعه.

و يرد عليه: اولا ان هذا الاستدلال يتم على مسلك المشهور فى مفاد لا ضرر لا على مسلكنا و ثانيا: قد ثبت فى محله ان القاعده لا تثبت شيئا بل مفاد القاعده النفى.

اضف الى ذلك انه على مسلك المشهور يمكن أن يقال: بأن مقتضى القاعده عدم وجوب الانفاق اذ المفروض ان الانفاق ضرر فلا يجب كبقيه الاحكام الضرريه التى ترفع بالقاعده و توهم عدم جريان القاعده لكونها خلاف الامتنان بالنسبه الى المالك مدفوع بأن الامتنان يلزم أن يكون بالنسبه الى من تشمله القاعده لا الغير و المقام كذلك.

الوجه الثانى: حديث

أبی ولاد «۲» فان المستفاد من الروایه ان الغاصب لکونه غاصبا لیس له الرجوع فالمقتضی للرجوع موجود لکن الغصب یمنع عن التأثیر فمع عدم کونه غاصبا یجوز الرجوع.

الوجه الثالث: ما رواه علی بن جعفر عن أخیه موسی بن جعفر علیه السلام قال: سألته عن اللقطه اذا کانت جاریه هل یحل فرجها لمن التقطها؟ قال: لا انما یحل

---

(۱) الوسائل الباب ۷ من أبواب الغصب

(۲) لاحظ ص: ۵۰

و اذا کان للقطه نماء أو منفعه استوفاه الملتقط و یکون بدل ما أنفقه علیها (۱) و لکن بحسب القیمه علی الاقوی (۲).

له بیعها بما أنفق علیها «۱».

الوجه الرابع: ما ورد من النصوص فیما أنفق علی اللقیط لاحظ احادیث حاتم بن اسماعیل و عبد الرحمن العزرمی و محمد بن احمد و محمد بن مسلم «۲» فان المستفاد منها جواز الرجوع فیما أنفق اذ الظاهر عدم الفرق بین الموردین.

(۱) فیما یجوز له الاخذ فانه نقل «۳» عن الروضه عدم الخلاف فی جواز الانتفاع.

(۲) ربما یقال: ان هذا بعنوان التقاص و اورد علیه بعدم رعایه شرائط التقاص فلیس منه. و ربما یقال: بأنه فی مقابل ما ینفق و اعترض علیه: بأن تحقق المعاوضه بین الاخذ و المالک الغائب خلاف القاعده و لعل کلام الماتن ناظر الی أن المستفاد من النص جواز الانتفاع بحساب القیمه و بذلک المقدار لاحظ ما رواه محمد بن احمد «۴».

و لاحظ ما رواه أبو ولاد قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن الرجل یأخذ الدابه و البعیر رهنا بماله أله أن یرکبه؟ قال فقال: ان کان یعلفه فله أن یرکبه و ان کان الذی رهنه عنده یعلفه فلیس أن یرکبه «۵».

و ما

رواه السكونى عن جعفر عن أبيه عن آبائه عن على عليهم السلام قال:

قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله: الظهر يركب اذا كان مرهونا و على الذى يركبه

---

(١) الوسائل الباب ٢ من أبواب اللقطه الحديث: ٨

(٢) لاحظ ص: ٧

(٣) جواهر الكلام ج ٣٨ ص: ٢۶۶

(۴) لاحظ ص: ٧

(۵) الوسائل الباب ١٢ من أبواب الرهن الحديث: ١

[مسأله ١٣: كل مال ليس حيوانا و لا إنسانا إذا كان ضائعا و مجهول المالك و هو المسمى لقطه بالمعنى الأخص]

(مسأله ١٣): كل مال ليس حيوانا و لا انسانا اذا كان ضائعا و مجهول المالك و هو المسمى لقطه بالمعنى الاخص (١).

نفقته و الدر يشرب «و يشرب الدريه» اذا كان مرهونا و على الذى يشرب نفقته «١»

فان المستفاد من هذه الأحاديث بحسب الفهم العرفى انه يستفاد من العين بمقدار ما انفق عليها فلا تقاص و لا معاوضه بل اذن من الشارع فى الانتفاع بهذا الحساب فلاحظ.

لكن الانصاف ان المسأله محل الاشكال اذ الحديثان الواردان فى الرهن انما يدلان على جواز الانتفاع للمرتهن فيما ينفق و أما التقدير بلحاظ القيمه فلا يستفاد من الحديثين مضافا الى أن الحديثين واردان فى الرهن و أما حديث محمد بن احمد «٢» فالانصاف ان دلالته على المدعى تامه لكن السند مخدوش بمحمد بن احمد فان وثاقه الرجل محل الاشكال و التأمل.

(١) قال فى الجواهر «٣»: «اللقطه لغه و عرفا كل مال غير الحيوان الذى هو القسم الثانى ضائع اخذ و لا يد عليه و لا يد ملتقط سابق فانه و ان صدق عليه انه مال ضائع الا انه سبقت عليه يد الالتقاط» الخ.

و هذا هو المعروف بين القوم فى تعريف اللقطه فيخرج بقيد الضياع المال المجهول المالك المحكوم بحكم آخر و بالقيد الثانى و هو الأخذ ما لم

يؤخـذ المال المطروح و بالقيـد الأخير يخرج ما لو اخـذه من ملتقط آخر فلا يترتب عليه حكم اللقطه و يمكن أن يقال- كما فى كلام بعض الأصحاب-: انه لم يظهر وجه القيـد الأـخير بعـد صـدق اللقطه على المال المأخوذ من آخر فهل يمكن أن يقال: اذا أخذ

---

(۱) نفس المصدر الحديث: ۲

(۲) لاحظ ص: ۷

(۳) ج ۳۸ ص: ۲۷۱

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۵۴

يجوز اخذه على كراهه (۱).

انسـان لقطه و مـات قبـل التعريف ثم أخـذه آخر لاـ يجب عليه التعريف لأـنه أخـذه من سـابق؟ فالظـاهر ان مـا أفـاده المـاتن فى التعريف بلا ذكر القيد الأخير هو الصحيح و اللّه العالم.

و يمكن الاسـتدلال على الاطلاـق باطلاق ببعض النصوص لاحظ ما رواه ابن جعفر «۱» لكن مع الشك فى الصـدق كيف يمكن الأخذ بالاطلاق مع عدم جواز الأخذ بالدليل فى الشبهه المصداقيه.

و صفوه القول: انه مع احتمال القيد لا مجال للأخذ بالاطلاق و الذى يظهر من اللغه ليس فيه القيد المذكور فلاحظ.

قمّى، سيد تقى طباطبـايى، مبـانى منهاج الصالحين، ۱۰ جلـد، منشـورات قلم الشـرق، قم - ايران، اول، ۱۴۲۶ ه‍ ق مبـانى منهاج الصالحين؛ ج ۹، ص: ۵۴

(۱) لا يبعـد أن يكون الوجه فى الحكم بالجواز مع الكراهه ان المسـتفاد من جمله من النصوص عـدم جواز الأخذ لاحظ ما رواه محمـد بن مسـلم عن احـدهما عليهمـا السـلام قـال: سـألته عن اللقطه قـال: لا ترفعوها فان ابتليت فعرفها سـنه فان جاء طالبها و الا فاجعلها فى عرض مالك يجرى عليها ما يجرى على مالك الى أن يجى ء لها طالب «۲».

و ما رواه أيضا عن أبى جعفر عليه السلام قال: سألته عن اللقطه قال: لا ترفعها فان ابتليت بها فعرفها سنه فان

جاء طالبها و الا فاجعلها فی عرض مالک يجری عليها ما يجری على مالک حتى يجی ء لها طالب فان لم يجی ء لها طالب فأوص بها فی وصيتک «۳».

و ما رواه على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن

---

(۱) لاحظ ص: ۴۴

(۲) الوسائل الباب ۲ من أبواب اللقطه الحديث: ۳

(۳) نفس المصدر الحديث: ۱۰

مبانی منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۵۵

و لا فرق بين ما يوجد فی الحرم و غيره (۱).

اللقطه يصيبها الرجل قال: يعرفها سنه ثم هی كسائر ماله قال: و كان على بن الحسين عليهما السلام يقول لأهله: لا تمسوها «۱».

و من ناحيه اخرى: لا اشكال فی جواز الأخذ و عن الجواهر: يمكن دعوى القطع بفساد القول بالحرمه أو الضروره فضلا عن الاجماع و الحق كما أفاده فان جواز اخذ اللقطه من واضحات الفقه و من الامور المرتكزه عند المتشرعه.

اضف الى ذلک ما يستفاد منه الجواز لاحظ ما أرسله الصدوق قال: قال الصادق عليه السلام: افضل ما يستعملها الانسان فی اللقطه اذا وجدها ان لا يأخذها و لا يتعرض لها فلو ان الناس تركوا بما يجدونه لجاء صاحبه فأخذه و ان كانت اللقطه دون درهم فهی لک فلا تعرفها فان وجدت فی الحرم دينارا مطلسا فهو لک لا تعرفه و ان وجدت طعاما فی مفازه فقومه على نفسک لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه فرد عليه القيمه فان وجدت لقطه فی دار و كانت عامره فهی لأهلها و ان كانت خرابا فهی لمن وجدها «۲».

و لاحظ ما رواه زراره قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن اللقطه فأرانی خاتما فی يده من فضه قال: ان هذا مما جاء به السيل و

انا ارید ان أتصدق به «۳» فان صریح الروایه انه علیه السلام اخذ ما جاء به السیل.

(۱) اختلفت اقوالهم فی لقطه الحرم فـذهب جمله من الأصـحاب الی القول بحرمه الأخـذ و العمـده النصوص الوارده و لا بد من ملاحظتها و ربما یستدل علی الحرمه بقوله تعالی: «أَ وَ لَمْ یَرَوْا أَنّٰا جَعَلْنٰا حَرَماً آمِناً» «۴» بتقریب: ان اللّه

---

(۱) نفس المصدر الحدیث: ۱۲

(۲) نفس المصدر الحدیث: ۹

(۳) الوسائل الباب ۷ من أبواب اللقطه الحدیث: ۳

(۴) عنکبوت/ ۶۷

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۵۶

...

جعل الانسان امنا علی نفسه و ماله و هو ینافی جواز اخذه.

و فیه: ان الا-یه بظاهرها- کما فی جامع الجوامع للطبرسـی- ان اللّه جعل الانسان فی الحرم امنا من القتل و النهب و من الظاهر ان جواز اخذ اللقطه بقصد العمل بالوظیفه و تعریفها للوصول الی مالکها لا ینافی مفاد الایه.

و اسـتدل علی المدعی بجمله من النصوص: منها: ما رواه الفضیل بن یسار قال: سألت ابا جعفر علیه السلام عن لقطه الحرم فقال: لا تمس ابـدا حتی یجی ء صاحبها فیأخـذها قلت: فان کان مالا کثیرا قال: فان لم یأخذها الا مثلک فلیعرفها «۱» بتقریب: انه نهی عن المس و فیه ان هذه الروایه تدل بالصراحه علی الجواز مع قصد التعریف.

و منها: ما رواه علی بن ابی حمزه قال: سألت العبد الصالح عن رجل وجد دینارا فی الحرم فأخذه قال: بئس ما صنع ما کان ینبغی له أن یأخـذه قلت: ابتلی بـذلک قال: یعرفه قلت: فانه قد عرفه فلم یجد له باغیا قال: یرجع الی بلده فیتصدق به علی اهل بیت من المسلمین فان جاء طالبه فهو له ضامن «۲» و فیه: ان الروایه ضعیفه بالبطائنی.

و

منها: ما رواه فضيل بن يسار قال: سألت ابا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يجد اللقطه فى الحرم قال: لا يمسها و اما انت فلا بأس لأنك تعرفها «۳».

و فيه اولا: ان السند ضعيف بابن مرار و ثانيا: قد مر الكلام فى الاستدلال و ان التعليل فى الروايه يدل على الجواز فلاحظ.

---

(۱) الوسائل الباب ۲۸ من ابواب مقدمات الطواف الحديث: ۲

(۲) نفس المصدر الحديث: ۳

(۳) نفس المصدر الحديث: ۵

و ان كانت كراهه الاخذ فى الاول أشد و آكد (۱).

[مسأله ۱۴: لو انكسرت سفينه فى البحر فما أخرجه من متاعها]

(مسأله ۱۴): لو انكسرت سفينه فى البحر فما أخرجه من متاعها

و منها: ما رواه على بن ابراهيم بن ابى البلاد عن الماضى عليه السلام قال: لقطه الحرم لا تمس بيد و لا رجل و لو ان الناس تركوها لجاء صاحبها فأخذها «۱».

و فيه: ان المرسل لا اعتبار به و صفوه القول: انه كما قلنا يمكن اقامه الدليل على جواز اخذ لقطه الحرم كغيرها مضافا الى طائفه اخرى من النصوص حيث يستفاد منها الجواز لاحظ ما رواه ابراهيم عمر عن ابى عبد اللّه عليه السلام قال:

اللقطه لقطتان: لقطه الحرم و تعرف سنه فان وجدت صاحبها و الا تصدقت بها و لقطه غيرها تعرف سنه فان لم تجد صاحبها فهى كسبيل مالك «۲».

و ما رواه محمد بن رجاء الارجانى قال: كتبت الى الطيب عليه السلام: انى كنت فى المسجد الحرام فرأيت دينارا فأهويت اليه لأخذه فاذا انا بآخر فنحيت الحصى فاذا انا بثالث فأخذتها فعرفتها فلم يعرفها احد فما ترى فى ذلك؟ فكتب فهمت ما ذكرت من امر الدنانير فان كنت محتاجا فتصدق بثلثها و ان كنت غنيا فتصدق بالكل «۳».

و ما

رواه سعيد بن عمرو الجعفى «۴» فانه يستفاد من هذه النصوص التسويه بين لقطه الحرم و غيرها فى الحكم.

(۱) و يمكن ان يكون الوجه فى الالتزام بالشده فيها ورود نصوص خاصه فيها و اللّه العالم.

---

(۱) الوسائل الباب ۱ من أبواب اللقطه الحديث ۳

(۲) الوسائل الباب ۲۸ من أبواب مقدمات الطواف الحديث: ۴

(۳) نفس المصدر الحديث: ۷

(۴) الوسائل الباب ۶ من أبواب اللقطه و سيأتى فى ذيل المسأله (۳۵)

فهو لصاحبه (۱) و ما اخرج بالغوص فهو لمخرجه اذا كان صاحبه تركه (۲).

[مسأله ۱۵: اللقطه المذكوره إن كانت قيمتها دون الدرهم]

(مسأله ۱۵): اللقطه المذكوره ان كانت قيمتها دون الدرهم جاز تملكها بمجرد الاخذ و لا يجب فيها التعريف و لا الفحص عن

---

(۱) هذا مقتضى القاعده الأوليه اذ المفروض انه لا مقتضى لخروجه عن ملك مالكه فهو باق على ما كان.

(۲) اذا كان الترك بعنوان الأعراض- كما هو ليس ببعيد- فجواز تملكه على القاعده اذ يكون كبقيه المباحات الأصليه و يجوز تملكها كبقيه المباحات لكن الظاهر من المتن ان الغوص بنفسه سبب للتملك و لا يبعد ان يكون ناظرا الى النص الوارد فى المقام لاحظ ما رواه السكونى عن ابى عبد اللّه عليه السلام فى حديث عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: و اذا غرقت السفينه و ما فيها فأصابه الناس فما قذف به البحر على ساحله فهو لأهله و هم أحق به و ما غاص عليه الناس و تركه صاحبه فهو لهم «۱».

فان ما أفاده فى المتن مطابق لمفاد الروايه المذكوره لكن سند الروايه مخدوش أما بروايه الكلينى فضعيفه بالنوفلى و اما مرسل الصدوق فلعدم اعتبار المرسلات و اما ما نقله ابن ادريس فالظاهر أنّ البزنطى ارسل الحديث عن

أمير المؤمنين عليه السلام فلا اعتبار به.

و اما حديث الشعيرى قال: سئل أبو عبد اللّه عليه السلام عن سفينه انكسرت فى البحر فاخرج بعضها بالغوص و اخرج البحر بعض ما غرق فيها فقال: اما ما اخرجه البحر فهو لأهله اللّه اخرجه و اما ما اخرج بالغوص فهو لهم و هم احق به «۲» فهو ضعيف سندا أيضا فلاحظ.

---

(۱) الوسائل الباب ۱۱ من ابواب اللقطه الحديث: ۱

(۲) نفس المصدر الحديث: ۲

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۵۹

مالكها (۱).

---

(۱) بلا خلاف اجده- كما فى الجواهر- و عن التذكره لا يجب تعريفه و يجوز تملكه فى الحال عند علمائنا اجمع بل فى موضع آخر منها: «لا نعلم خلافا بين أهل العلم فى اباحه اخذ القليل و الانتفاع به من غير تعريف» الى غير ذلك من كلماتهم الداله على المدعى.

و استدل على المدعى بجمله من النصوص منها: ما رواه محمد بن أبى حمزه مرسلا عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن اللقطه قال: تعرف سنه قليلا كان أو كثيرا قال: و ما كان دون الدرهم فلا يعرف «۱».

و هذه الروايه تدل على عدم وجوب التعريف اذا كانت اللقطه دون الدرهم لكن السند مخدوش بالارسال و لا أثر لوجود ابن أبى عمير فى السند مضافا الى أن المرسل ليس هو بل ابن أبى حمزه فلاحظ.

و منها: ما رواه أبو بصير عن ابى جعفر عليه السلام قال: من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه «۲».

و هذه الروايه مخدوشه سندا بابن حماد حيث انه لم يوثق و ابراهيم بن اسحاق محل الاشكال و الكلام لعدم توثيقه مضافا الى أن المستفاد من هذه الروايه

ان الواجد یملک ما وجده بلا احتیاج الی التملک اضف الی ذلک ان مقتضی اطلاق الحدیث عدم الفرق بین أفراد اللقطه و التسویه بین ما دون الدرهم و بین غیره و التخصیص بما دون الدرهم یوجب تخصیص الأکثر و هذا اشکال آخر فی الروایه فلاحظ.

و منها: ما ارسله الصدوق «۳» و هذه الروایه مخدوشه بالارسال مضافا الی

---

(۱) الوسائل الباب ۴ من ابواب اللقطه الحدیث: ۱

(۲) نفس المصدر الحدیث: ۲

(۳) لاحظ ص: ۵۵

ثم اذا جاء المالک فان کانت العین موجوده ردها الیه (۱) و ان کانت تالفه لم یکن علیه البدل (۲) و ان کان قیمتها درهما فما زاد وجب علیه التعریف بها و الفحص عن مالکها (۳).

أن مفادها تحقق الملکیه للواجد فلاحظ فالنتیجه: عدم قیام دلیل علی المدعی الا أن یتم الأمر بالإجماع و عدم الخلاف و التسالم علی الحکم فی الکل.

(۱) کما صرح به فی خبر أبی بصیر «۱» و هذا مقتضی القاعده الأولیه اذ لا وجه للخروج عن ملک مالکه و مع بقائه فی ملکه یجب الرد کما هو ظاهر.

(۲) لعدم الدلیل علی الضمان و بعباره اخری: لو قلنا بجواز التملک أو صیرورته ملکا بنفسه فلا وجه للضمان و ان شئت قلت: ان الید علی العین بعد التملک لیست ید ضمان فلا مقتضی للضمان لا من ناحیه الید و لا من ناحیه الاتلاف فلا ضمان لکن انما یتم هذا البیان مع قطع النظر عن الاشکال فی اسناد الروایات و اما مع لحاظ ما ذکرنا من الاشکال فالحکم بعدم الضمان مشکل.

و صفوه القول: انه لا دلیل علی عدم الضمان فلا بد من العمل علی طبق القواعد فلاحظ الا أن

يقوم اجماع تعبدى كاشف عن عدمه و لا يبعد ان الأخذ جائز كما مر و مع جواز اخذه شرعا يكون امانه شرعيه فلا ضمان.

(۳) ادعى عليه عدم الخلاف بل الاجماع و تدل على المدعى جمله من النصوص لاحظ ما رواه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى حديث قال: و اللقطه يجدها الرجل و يأخذها قال: يعرفها سنه فان جاء لها طالب و الا فهى كسبيل ماله «۲».

و ما رواه كثير قال: سأل رجل أمير المؤمنين عليه السلام عن اللقطه فقال:

يرفعها فان جاء صاحبها رفعها اليه و إلا حبسها حولا فان لم يجى ء صاحبها أو من يطلبها

---

(۱) لاحظ ص: ۵۹

(۲) الوسائل الباب ۲ من أبواب اللقطه الحديث: ۱

...

تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ما تصدق بها ان شاء اغترمها الذى كانت عنده و كان الأجر له و ان كره ذلک احتسبها و الاجر له «۱» و ما رواه محمد بن مسلم «۲».

و ما رواه حنان قال؟ سأل رجل أبا عبد اللّه عليه و انا اسمع عن اللقطه فقال:

تعرفها سنه فان وجدت صاحبها و الا فأنت أحق بها و قال: هى كسبيل مالک و قال:

خيره اذا جاءک بعد سنه بين اجرها و بين أن تغرمها له اذا كنت اكلتها «۳».

و ما رواه ابان بن تغلب قال: أصبت يوما ثلاثين دينارا فسألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن ذلک فقال: أين اصبته؟ قال: قلت له: كنت منصرفا الى منزلى فأصبتها قال: فقال: صر الى المكان الذى أصبت فيه فعرفه فان جاء طالبه بعد ثلاثه ايام فأعطه اياه و الا تصدق به «۴» و ما رواه محمد بن مسلم «۵».

و ما رواه

داود بن سرحان عن أبی عبد اللّه علیه السلام انه قال: فی اللقطه:

یعرفها سنه ثم هی کسائر ماله «۶» و لاحظ حدیثی ابن جعفر «۷».

و ما رواه أیضا عن اخیه قال: و سألته عن الرجل یصیب اللقطه فیعرفها سنه ثم یتصدق بها فیأتی صاحبها ما حال الذی تصدق بها؟ و لمن الاجر هل علیه أن یرد علی صاحبها؟ أو قیمتها قال: هو ضامن لها و الاجر له الا أن یرضی صاحبها فیدعها و الاجر له «۸».

---

(۱) نفس المصدر الحدیث ۲

(۲) لاحظ ص: ۵۴

(۳) الوسائل الباب ۲ من ابواب اللقطه الحدیث: ۵

(۴) نفس المصدر الحدیث: ۷

(۵) لاحظ ص: ۵۴

(۶) الوسائل الباب ۲ من أبواب اللقطه الحدیث: ۱۱

(۷) لاحظ ص: ۴۴ و ۵۴

(۸) الوسائل الباب ۲ من ابواب اللقطه الحدیث: ۱۴

فان لم یعرفها فان کان قد التقطها فی الحرم فالاحوط أن یتصدق بها عن مالکها و لیس له تملکها (۱).

---

(۱) قال فی الجواهر فی هذا المقام: «بلا خلاف اجده فی الأخیر الا ما سمعته من المحکی عن التقی الذی قد تقدم الاجماع من الفاضل علی خلافه» انتهی کما ان مقتضی الاصل عدم الجواز فان تملک مال الغیر علی خلاف الأصل الاولی و یعضد المدعی خلو جمله من النصوص عن جواز التملک منها: ما رواه یعقوب بن شعیب قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن اللقطه و نحن یومئذ بمنی فقال: أما بأرضنا هذه فلا یصلح و أما عندکم فان صاحبها الذی یجدها یعرفها سنه فی کل مجمع ثم هی کسبیل ماله «۱» و منها حدیثا الفضیل «۲».

و لا بد من ملاحظه النصوص الوارده فى المقام فنقول: مقتضى اطلاق بعض النصوص عدم

الفرق بين لقطه الحرم و مطلق اللقطه لاحظ ما رواه الحلبى «۳» و لاحظ ما رواه محمد بن مسلم «۴» و لاحظ ما رواه حنان «۵» و لاحظ ما رواه محمد بن مسلم «۶» و لاحظ ما رواه على بن جعفر «۷» و لاحظ ما رواه داود بن سرحان «۸».

و مقتضى اطلاق هذه النصوص عدم الفرق بين أفراد اللقطه و تخصيص لقطه

---

(۱) الوسائل الباب ۲۸ من أبواب مقدمات الطواف الحديث: ۱

(۲) لاحظ ص: ۵۶

(۳) لاحظ ص: ۶۰

(۴) لاحظ ص: ۵۴

(۵) لاحظ ص: ۶۱

(۶) لاحظ ص: ۵۴

(۷) لاحظ ص: ۵۴

(۸) لاحظ ص: ۶۱

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۶۳

و ان التقطها فى غير الحرم تخير بين امور ثلاثه: تملكها مع الضمان و التصدق بها مع الضمان و ابقائها امانه فى يده بلا ضمان (۱).

الحرم بعدم جواز التملك يحتاج الى دليل مخرج و يستفاد من حديث فضيل بن غزوان قال: كنت عند أبى عبد اللّه عليه السلام فقال له الطيار: انى وجدت دينارا فى الطواف قد انسحق كتابته قال: هو له «۱» ان لقطه الحرم يصير ملكا للملتقط اذا كان دينارا قد انسحق كتابته و الروايه ضعيفه بابن غزوان و مثلها فى المفاد و الضعف ما ارسله الصدوق «۲».

و يستفاد من حديث محمد بن رجاء «۳» التفصيل فى لقطه المسجد الحرام و هذه الروايه ضعيفه بابن رجاء و فى المقام حديث رواه ابراهيم بن عمر «۴» و يستفاد من هذه الروايه بالصراحه ان حكم لقطه الحرم غير حكم لقطه غير الحرم و ان لقطه الحرم لا بد من أن يتصدق بها و لا يجوز تملكها فان التقسيم قاطع للشركه و لا يبعد أن يكون سند الروايه تاما فان

النجاشی وثق الرجل و فی قباله نقل تضعیفه من ابن الغضائری لکن سیدنا الاستاد فی مدخل الرجال ناقش فی صحه انتساب الکتاب الی ابن الغضائری و قال: «ان النسبه لم تثبت» فالروایه تامه سندا و دلاله فلاحظ.

(۱) فی المقام فرعان: احدهما: انه یتخیر بین التملک و التصدق و الحفظ ثانیهما انه علیه الضمان علی الأولین دون الأخیر فنقول: أما الفرع الاول: فهو المشهور- علی ما فی بعض کلمات القوم- و عن التذکره ان علیه الاجماع و العمده النصوص

---

(۱) الوسائل الباب ۲۸ من أبواب مقدمات الطواف الحدیث: ۶ و الباب ۱۷ من أبواب اللقطه الحدیث ۱

(۲) لاحظ ص: ۵۵

(۳) لاحظ ص: ۵۷

(۴) لاحظ ص: ۵۷

...

الوارده فی المقام.

منها: ما رواه الحلبی «۱» و المستفاد من هذه الروایه وجوب التعریف سنه و بعده تکون اللقطه ملکا للملتقط.

و منها: ما رواه محمد بن مسلم «۲» و المستفاد من هذه الروایه انه یجب تعریفها سنه و بعده یجوز التصرف فیها فی عرض أمواله و ان جاء طالبها یأخذها.

و منها: ما رواه حنان «۳» و هذه الروایه تدل علی أن الملتقط احق بها بعد التعریف.

و منها: ما رواه محمد بن مسلم «۴» و المستفاد من هذه الروایه انه یباح التصرف فیها کبقیه أمواله الی أن یجی ء صاحبها و یجب الایصاء بها.

و منها: ما رواه ابن جعفر «۵» و هذه الروایه کسابقتها غیر انها تدل علی الضمان.

و منها: ما رواه أیضا «۶» و هذه الروایه تدل علی جواز التصدق و ثبوت الضمان علی المتصدق و یدل علی جواز التصدق ما رواه زراره «۷» فالمتحصل من النصوص الوارده فی المقام جواز جعل اللقطه کبقیه أمواله و جواز التصرف

(١)

لاحظ ص: ۶۰

(۲) لاحظ ص: ۵۴

(۳) لاحظ ص: ۶۱

(۴) لاحظ ص: ۵۴

(۵) لاحظ ص: ۴۴

(۶) لاحظ ص: ۶۱

(۷) لاحظ ص: ۵۵

[مسأله ۱۶: المدار فى القيمه على مكان الالتقاط و زمانه دون غيره من الأمكنه و الأزمنه]

(مسأله ۱۶): المدار فى القيمه على مكان الالتقاط و زمانه دون غيره من الامكنه و الازمنه (۱).

فيها كيف ما يشاء و أيضا يستفاد من بعض النصوص جواز التصدق بها كما تقدم و أما جواز حفظها لمالكها فيمكن أن يستدل عليه بالنصوص الوارده فى المقام بالاولويه فانه لو جاز التصرف فيها تصرفا مالكيا فيجوز بطريق الاولى حفظها لمالكها مضافا الى أنه احسان و ما على المحسنين من سبيل و يضاف الى ذلک كله أن بعض النصوص صريح فى كونه امانه فى يده و لا بد من حفظه.

و أما الفرع الثانى و هو الضمان على تقدير التملک و الصدقه فقد دل عليه بعض النصوص كما تقدم و أما عدم الضمان مع الحفظ فالظاهر انه المتسالم عليه بين القوم لكن المستفاد من خبر ابن جعفر «۱» ثبوت الضمان بل يمكن أن يقال:

ان مقتضى هذا الخبر وجوب حفظها لمالكها و الوصيه بها فلا يجوز تملكها و التصرف فيها و ان شئت قلت: هذه الروايه تعارض النصوص الداله على جواز التصرف فيها و تدل على وجوب الحفظ مع الضمان و الترجيح على فرض التعارض مع هذا الخبر بموافقتها للكتاب فان قوله تعالى: «إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمانٰاتِ إِلىٰ أَهْلِهٰا» «۲» يقتضى وجوب ردها الى مالكها كما ان الاحدثيه تقتضى رجحانها على معارضها الا أن يقوم اجماع تعبدى على خلاف المدعى و اللّه العالم و هو الهادى الى سواء السبيل و لا يخفى انا ناقشنا اخيرا فى الترجيح بموافقه الكتاب و مخالفه العامه و

قلنا ان المرجح منحصر فی الاحدثیه و بینا المدعی فی ضمن المستدرکات من المجلد الثامن من هذا الشرح.

(۱) فانه المنساق من نصوص الباب بحسب الفهم العرفی.

---

(۱) لاحظ ص: ۴۵

(۲) النساء/ ۶۱

[مسأله ۱۷: المراد من الدرهم ما یزید علی نصف المثقال الصیرفی قلیلا]

(مسأله ۱۷): المراد من الدرهم ما یزید علی نصف المثقال الصیرفی قلیلا فان عشره دراهم تساوی خمسه مثاقیل صیرفیه و ربع مثقال (۱).

[مسأله ۱۸: إذا کان المال لا یمکن فیه التعریف]

(مسأله ۱۸): اذا کان المال لا یمکن فیه التعریف اما لأنه لا علامه فیه کالمسکوکات المفرده و المصنوعات بالمصانع المتداوله فی هذه الازمنه أو لان مالکه قد سافر الی البلاد البعیده التی یتعذر الوصول الیها أو لان الملتقط یخاف من الخطر و التهمه ان عرف بها أو نحو ذلک من الموانع سقط التعریف (۲) و الاحوط التصدق بها عنه (۳).

---

(۱) قال فی المستمسک «۱»: «لا اشکال عندهم فی أن الدرهم سبعه أعشار المثقال الشرعی و ان کل عشره دراهم سبعه مثاقیل شرعیه کما نقله جماعه کثیره و عن ظاهر الخلاف دعوی اجماع الامه علیه و عن رساله المجلسی: انه مما لا شک فیه و مما اتفقت علیه العامه و الخاصه فاذا کان المثقال الشرعی ثلاثه أرباع المثقال الصیرفی یکون الدرهم نصف المثقال الصیر فی و ربع عشره مثلا اذا کان المثقال الصیرفی اربعین جزءا کان المثقال الشرعی ثلاثین جزءا منها فاذا نقص منها ثلاثه أعشارها و هو تسعه کان الواحد و العشرین منها درهما و هو نصف أربعین و ربع عشرها».

(۲) اذ مع فقدان العلامه لا- أثر للتعریف کما أن مع تعذر الوصول الی المالک لا أثر له و أما وجه عدم الوجوب فی الصوره الأخیره فیمکن أن الوجه فیه قاعده رفع الضرر حیث ان المعرف یتضرر بالتعریف و هذا یتم علی مبنی القوم فی القاعده و أما علی المختار فیمکن أن یقال: بأنه مع الحرج یرتفع الوجوب و الا فلا.

(۳) یمکن أن یکون الوجه فی کونه أحوط انه لو تصدق به

فقد جمع بين ما

---

(۱) ج ۹ ص: ۱۲۰

مبانی منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۶۷

و جواز التملك لا يخلو من اشكال (۱).

يستفاد من حديث ابن جعفر «۱» و ما يستفاد من حديث ابن مسلم ۲.

(۱) لعدم الدليل عليه فی هذه الصوره بل قد مر انه لا دليل على جواز التملك و انما الدليل على جواز التصرف و قد تقدم ان مقتضى حديث ابن جعفر وجوب حفظه لمالكه و لكن فی مفروض المسأله يمكن أن يقال: يجوز التملك لروايه ابن مهزيار ۳ و يجب الخمس فان مقتضى هذا الحديث كما تقدم جواز تملك مجهول المالك مع وجوب الخمس.

و بعباره اخرى: لنا أن نقول: ان مقتضى حديث ابن مهزيار جواز تملك اللقطه بعد فرض عدم شمول دليل وجوب التعريف لها اذ يصدق عليها انها اخذ و لم يعرف له صاحب و قد ذكرنا سابقا انه مع فرض التعارض بين هذه الروايه و حديث ابن مسلم ۴ الترجيح مع حديث ابن مهزيار بالاحدثيه فلاحظ.

فالنتيجه: انه مع سقوط وجوب التعريف لعدم العلامه أو لوجه آخر يمكن أن يقال: بجواز التملك مع وجوب الخمس لحديث ابن مهزيار.

و يمكن أن يقال: انه لا تعارض بين الحديثين اذ الخمس لا يجب الا بعد المئونه و المستفاد من حديث ابن مهزيار ان الخمس يجب فيه اذا زاد عن المئونه و مقتضى حديث ابن مسلم ان أحسن المصارف أن يتصدق به فلا تعارض بل لا تعارض و لو مع قطع النظر عن هذه الجهه اذ حديث ابن مهزيار يدل على كونه مملوكا للأخذ و لا ريب فی جواز تصرف الانسان فی مملوكه و مقتضى حديث ابن مسلم ان أفضل التصرفات هو التصدق.

---

(۱) (۱ و ۲) لاحظ

ص: ۶۱ و ۲۴

(۲) (۳) لاحظ ص: ۳۱

(۳) (۴) لاحظ ص: ۲۴

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۶۸

[مسأله ۱۹: تجب المبادره إلی التعریف من حین الالتقاط إلی تمام السنه علی وجه التوالی]

(مسأله ۱۹): تجب المبادره الی التعریف من حین الالتقاط الی تمام السنه علی وجه التوالی (۱) فان لم یبادر الیه کان عاصیا (۲) و لکن لا- یسقط وجوب التعریف عنه بل یجب المبادره الیه بعد ذلک الی أن یيأس من المالک (۳) و کذا الحکم لو بادر الیه من حین الالتقاط و لکن ترکه بعد سته أشهر حتی تمت السنه (۴) فاذا تم التعریف تخیر بین التصدق و الابقاء للمالک (۵) و اذا کان قد ترک المبادره من حین الالتقاط لعذر أو ترک الاستمرار علیه کذلک الی انتهاء السنه فالحکم کذلک (۶) لکنه لا یکون عاصیا (۷).

[مسأله ۲۰: لا تجب مباشره الملتقط للتعریف فتجوز له الاستنابه فیه بلا أجره أو بأجره]

(مسأله ۲۰): لا تجب مباشره الملتقط للتعریف فتجوز له الاستنابه فیه بلا اجره أو باجره (۸).

---

(۱) للظهور العرفی فانه لا ینکر مضافا الی أنها مال الغیر فالتصرف فیها بالابقاء عنده بلا مجوز لا وجه له فلا بد من التعریف فورا علی نحو التوالی الی آخر السنه.

(۲) و قد ظهر الوجه فیما أفاده.

(۳) اذ لا وجه لسقوط الوجوب بعد بقاء الموضوع فیجب علیه المبادره الی التعریف الی حصول الیأس.

(۴) اذ یجب تعریفها سنه و المفروض ان الواجب لم یتحقق.

(۵) کما تقدم.

(۶) ای فلا بد من التعریف الی أن تتم السنه.

(۷) کما هو ظاهر لعدم وجه للعصیان.

(۸) قال فی الجواهر: «لا خلاف فی جواز الاستنابه بل الاجماع بقسمیه علیه»

و الاقوى كون الاجره عليه لا على المالک (۱) و ان كان الالتقاط بنيه ابقائها فى يده للمالک (۲).

[مسأله ۲۱: إذا عرفها سنه كامله فقد عرفت انه يتخير بين التصدق و غيره من الأمور المتقدمه]

(مسأله ۲۱): اذا عرفها سنه كامله فقد عرفت انه يتخير بين التصدق و غيره من الامور المتقدمه و لا يشترط فى التخيير بينها اليأس من معرفه المالک (۳).

الخ و قد ورد فى بعض النصوص ان صاحبها الذى يجدها يعرفها لاحظ حديث يعقوب بن شعيب «۱» لكن العرف يفهم أنه لا خصوصيه للملتقط قطعا كما قطع به فى الجواهر.

(۱) لوجوب الفحص عليه و لا مقتضى لأخذ الاجره عن المالک.

(۲) قال فى الجواهر: «نعم لو قلنا بعدم وجوب التعريف اذا كان الالتقاط للحفظ للمالک لا تجب عليه الاجره كما عن التذكره و جامع المقاصد».

و الذى يختلج بالبال أن يقال: انه مع وجوب الفحص كما هو كذلک و ان الفحص واجب و ان كان بنيه الابقاء للمالک فيمكن أن يقال: بوجود المقتضى للأخذ عن المالک و ربما يقال:

انه لا مقتضی للرجوع فانه حکم متوجه الیه فلا وجه لرجوعه علی المالک و أما لو قلنا بعدم وجوب الفحص فی هذه الصوره فلو تفحص بأخذ الاجیر فالظاهر- و اللّه العالم- انه لا مقتضی للأخذ عن المالک فان تغریم الغیر یحتاج الی دلیل و لا دلیل علیه ظاهرا نعم لو رفع الامر الی الحاکم أمکن ان یقال: انه لولایته یستقرض علی المالک و اللّه العالم.

(۳) الظاهر ان الوجه فیه اطلاق الادله فان مقتضی عدم التفصیل فی نصوص

---

(۱) لاحظ ص: ۶۲

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۷۰

نعم اذا کان یعلم الوصول الی المالک لو زاد فی التعریف علی السنه فالاحوط لو لم یکن اقوی لزوم التعریف حینئذ و عدم جواز التخییر (۱).

[مسأله ۲۲: إذا کانت اللقطه مما لا تبقی کالخضر و الفواکه و اللحم و نحوها]

(مسأله ۲۲): اذا کانت اللقطه مما لا تبقی کالخضر و الفواکه و اللحم و نحوها جاز أن یقومها الملتقط علی نفسه و یتصرف فیها بما شاء من أکل و نحوه و یبقی الثمن فی ذمته للمالک (۲).

الباب عدم اختصاص الحکم بصوره الیأس لاحظ ما رواه الحلبی «۱» و قس علیه بقیه النصوص لکن یتوجه اشکال و هو ان النسبه بین هذه النصوص و قوله تعالی «إِنَّ اللّٰهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمٰانٰاتِ إِلىٰ أَهْلِهٰا» «۲» عموم من وجه و فی مورد عدم الیأس من الوصول یقع التعارض و مقتضی الصناعه تقدیم الایه الشریفه کما تقدم فلاحظ.

(۱) لا یبعد أن یقال: ان ادله التملک و التصدق منصرفه عن هذه الصوره و هی صوره العلم بالوصول مضافا الی ما ذکرناه آنفا من کون النسبه بین هذه الأدله و الکتاب عموم من وجه و یقع التعارض بین الطرفین فی صوره العلم بالوصول و احتماله و مقتضی القاعده تقدیم الکتاب

فان المخالف للكتاب لا يكون حجه و مضروب على الجدار فلا تغفل.

(۲) ادعى فى الجواهر عدم الخلاف فيه و الاجماع عليه بقسميه و استدل عليه أيضا بخبرين: احدهما: مرسل الصدوق «۳».

ثانيهما: ما رواه السكونى عن ابى عبد اللّه عليه السلام ان امير المؤمنين عليه

---

(۱) لاحظ ص: ۶۰

(۲) النساء/ ۶۱

(۳) لاحظ ص: ۵۵

...

السلام سئل عن سفره وجدت فى الطريق مطروحه كثير لحمها و خبزها و جبنها و بيضها و فيها سكين فقال امير المؤمنين عليه السلام: يقوم ما فيها ثم يؤكل لأنه يفسد و ليس له بقاء فان جاء طالبها غرموا له الثمن الحديث «۱».

اقول: اما عدم الخلاف فليس من الادله كما هو ظاهر و اما الاجماع فالمنقول منه لا يكون حجه كما حقق فى محله و المحصل منه على فرض تحققه يحتمل ان لا يكون اجماعا تعبديا كاشفا عن رأى المعصوم عليه السلام و اما الخبران فالأول منهما ضعيف بالارسال و الثانى منهما ضعيف بالنوفلى فلا دليل على المدعى و مقتضى القاعده الأوليه عدم جواز التصرف فى مال الغير الا بمجوز شرعى.

ثم انه هل يجوز بيعه؟ ربما يقال: بالجواز بدعوى القطع بعدم الفرق بين التقويم و البيع و المفروض ان التقويم جائز بمقتضى النص و الاجماع و فيه: انه قد مر الاشكال فى الاستدلال و بعد عدم تماميه الاستدلال على أصل الحكم لا تصل النوبه الى هذا البيان كما هو واضح.

و أما الاستدلال على الجواز بما رواه ابن جعفر «۲» فيرد عليه ان جواز البيع فى صوره خاصه لا يكون دليلا على الجواز على نحو الاطلاق. ثم ان هل يجوز رفع أمره الى الحاكم؟ الظاهر انه يجوز لأنه ولى الغائب

فیجوز تسلیمه الیه و هل یسقط وجوب التعریف مع التسلیم الیه أم لا؟ ربما یقال: بوجوبه بدعوی اطلاق دلیله و استصحابه و ربما یقال بالعدم بدعوی ان التسلیم الی الحاکم کإیصاله الی المالک.

و یمکن أن یقال: بأن الترجیح مع القول الثانی أما الاطلاق فلا مجال له اذ

---

(۱) الوسائل الباب ۲۳ من أبواب اللقطه

(۲) لاحظ ص: ۵۱

کما یجوز له أیضا بیعها علی غیره و یحفظ ثمنها للمالک (۱) و الاحوط

الظاهر من النصوص ان التعریف فی مورد مال یترتب علیه أحکام خاصه بعد التعریف و بعباره اخری: المستفاد من الدلیل ان التعریف ظاهر فی تعریف نفس مال الغیر و المفروض انه غیر باق فی المقام ای لا یبقی و أما الاستصحاب فلا مجال له اولا بعدم جریان الاستصحاب فی الحکم الکلی و ثانیا: بعدم بقاء الموضوع اضف الی ذلک کله انه مع التسلیم الی الحاکم و هو ولی الغائب قد أوصل المال الی المالک بنحو من الایصال و مع الایصال لا مجال للتعریف.

اذا عرفت ما تقدم فاعلم ان الذی یختلج بالبال أن یقال: تاره یکون الملتقط آیسا عن الوصول الی المالک و اخری لا یکون کذلک أما فی الصوره الأولی فلا یبعد أن یقال: بصیرورته ملکا للملتقط مع وجوب الخمس لروایه ابن مهزیار «۱» و لا یشمله دلیل أحکام اللقطه لفرض عدم امکان بقائها و أما فی الصوره الثانیه فمع وجود الحاکم یجب رفع أمرها الیه لکونه ولیا علی الغائب و مع عدم الحاکم الشرعی بأن لا یمکن رفع الأمر الی الفقیه و لا الی العادل یجوز التقویم و التصرف کما یجوز بیعها اذ المفروض ان الملتقط بنفسه له الولایه و لا

فرق بین التقویم و البیع فیجوز کلاهما و یجب علیه الفحص عن المالک الی أن ییأس منه لوجوب رد الامانات الی اهلها بمقتضی قوله تعالی: «إِنَّ اللّٰهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمٰانٰاتِ إِلىٰ أَهْلِهٰا» (۲)

و لا یخفی انه لا یتصور عدم امکان الوصول الی الحاکم الشرعی اذ مع عدم الفقیه الجامع تصل النوبه الی العادل و مع عدمه تصل النوبه الی الفاسق المؤمن فیکون الملتقط ولیا الا فی فرض عدم کونه مؤمنا بأن یکون مخالفا أو کافرا فلاحظ

(۱) قد ظهر مما ذکرنا انه لا مجوز للبیع بل یجب رفع أمرها الی الحاکم.

---

(۱) لاحظ ص: ۳۱

(۲) النساء/ ۶۱

أن یکون بیعها علی غیره باذن الحاکم الشرعی (۱) و لا یسقط التعریف عنه علی الاحوط بل یحفظ صفاتها و یعرف بها سنه فان وجد صاحبها دفع الیه الثمن الذی باعها به أو القیمه التی فی ذمته (۲) و الا لم یبعد جریان التخییر المتقدم (۳).

[مسأله ۲۳: إذا ضاعت اللقطه من الملتقط فالتقطها آخر وجب علیه التعریف بها سنه]

(مسأله ۲۳): اذا ضاعت اللقطه من الملتقط فالتقطها آخر وجب علیه التعریف بها سنه فان وجد المالک دفعها الیه (۴) و ان لم یجده و وجد الملتقط جاز دفعها الیه اذا کان واثقا بانه یعمل بوظیفته (۵) و علیه اکمال التعریف سنه و لو بضمیمه تعریف الملتقط الثانی (۶) فان لم یجد احدهما حتی تمت السنه جری علیه التخییر المتقدم (۷).

[مسأله ۲۴: قد عرفت أنه یعتبر تتابع التعریف طوال السنه]

(مسأله ۲۴): قد عرفت انه یعتبر تتابع التعریف طوال السنه فقال بعضهم یتحقق التتابع بأن لا ینسی اتصال الثانی بما سبقه و انه

---

(۱) بل یتعین الرجوع الی الحاکم کما مر.

(۲) قد تقدم الاشکال فیما أفاده و قلنا بأن دلیل التعریف لا یشمل المقام.

(۳) علی ما ذکرنا لا یبقی مجال لما أفاده کما هو ظاهر.

(۴) لإطلاق الادله فان مقتضاها عدم الفرق بین سبق الالتقاط و عدمه.

(۵) لتحقق الموضوع بالنسبه الى كليهما فلا وجه للترجيح و عليه لو كان واثقا بأنه يعمل بالوظيفه لا مانع من الدفع اليه لأن يعمل على طبقها.

(۶) اذ المطلوب تحقق التعريف سنه و قد مر انه يحصل بالنيابه بل بالتبرع فلاحظ.

(۷) و قد مر الكلام حول المسأله.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۷۴

تكرار لما سبق و نسب الى المشهور انه يعتبر فيه أن يكون فى الاسبوع الاول كل يوم مره و فى بقيه الشهر الاول كل اسبوع مره و فى بقيه الشهور كل شهر مره و كلا القولين مشكل و اللازم الرجوع الى العرف فيه و لا يبعد صدقه اذا كان فى كل ثلاثه أيام مره (۱).

---

(۱) لم نجد نصا الا على نحو خاص و الأولى كما فى الجواهر ايكاله الى العرف فان الواجب تحقق التعريف و قلنا يعتبر فيه التتابع و

عليه يتحقق الامتثال بالصدق العرفى فلاحظ.

ايقاظ: قد وردت «۱» فى جمله من الروايات ان تعرف اللقطه سنه و قد افيدت فى المقام امور ثلاثه:

الأول: ما أفاده السيد اليزدى فى الحاشيه بأن التحديد بالسنه للمنتهى بمعنى انه لو لم يحصل اليأس لا يجب الفحص الاكثر و أما لو حصل اليأس قبل تمام السنه أو قبل الشروع لا يجب الفحص.

الثانى: ان التحديد بالسنه محمول على الغالب حيث انه يحصل اليأس فى هذه المده و انما المناط حصول اليأس بلا مدخليه للسنه.

الثالث: ان التحديد بالسنه امر تعبدى سواء حصل اليأس عن الظفر بالمالك قبل مضى السنه أم بعده فلا بد من رعايه الحد و اختار سيدنا الاستاد هذا الوجه بتقريب: ان الاطمينان حجه عقلائيه فيما لم تقم اماره شرعيه على خلافه و قد اعتبر الشارع السنه فى وجوب الفحص فلا بد من رعايته.

و الذى يختلج بالبال أن يقال: ان المستفاد من النصوص وجوب رعايه الحد و جعله ميزانا و لا يرفع اليد بالاطمينان بعدم الوصول أو بالوصول بل لا أثر للعلم

---

(۱) مصباح الفقاهه ج ۱ ص: ۵۱۶

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۷۵

...

نظير جعل العده فانها واجبه و لو مع القطع بعدم ترتب الحمل و بعباره اخرى:

الحكم لا يدور مدار الحكمه.

و ان شئت قلت: الحكمه غير العله اى تكون مقتضيه لجعل الحكم على نحو العموم و السريان و لو مع القطع بعدمها فى بعض المصاديق كالعده و قد تقدم منا انه مع العلم بالوصول الى المالك لا يمكن العمل بالنصوص لمعارضتها مع الايه الشريفه «ان اللّه يأمركم» فانه مع العلم بالوصول و الفحص عن المالك أزيد من السنه يكون مقتضى الايه هو الوجوب و قلنا بأن الايه تقدم على

الروایه فی مورد التعارض و لکن یشکل ما ذکر من ناحیه اخری و هو ان الملتقط اما یقطع بعدم الوصول أو یقطع به او یشک اما فی الصوره القطع بالوصول او الشک فیه فیجب الفحص بمقتضی الایه و اما مع القطع بعدم الوصول فیجوز التملک مع وجوب الخمس بمقتضی حدیث ابن مهزیار «۱» و یترتب علی ما ذکر سقوط ادله اللقطه عن الاعتبار اذ لا یبقی لها مورد و هذا بنفسه یکون مرجحا لنصوص اللقطه و ادلتها.

فالنتیجه: ان المیزان تعریف اللقطه سنه کامله عملا بالروایه و لکن مع ذلک مع القطع بعدم ترتب أثر علی الاعلام لا یمکن الالتزام بوجوبه فانه یفهم من الدلیل ان الفحص انما یکون فی مورد یحتمل ترتب اثر علیه فلو قطع بعدم فائده فی الفحص لا یکون الاعلام واجبا و اما بعد تمام السنه لو قطع بالوصول الی المالک مع الاعلام و الفحص فلنا أن نقول بعدم وجوب التعریف.

و صفوه القول: انه من المرجحات فی باب التعارض انه یقدم الطرف الذی لو لم یقدم علی معارضه لا یبقی له مورد و فی المقام لو قدم معارض اخبار اللقطه علیها من الایه و الروایه لا یبقی مورد لها فلاحظ.

---

(۱) لاحظ ص: ۳۱

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۷۶

[مسأله ۲۵: یجب أن یکون التعریف فی موضع الالتقاط]

(مسأله ۲۵): یجب أن یکون التعریف فی موضع الالتقاط و لا یجزی فی غیره (۱) نعم اذا کان الالتقاط فی الزقاق اجزأ التعریف فی الصحن أو فی السوق أو میدان البلد (۲) أما اذا کان الالتقاط فی القفار و البراری فان کان فیها نزال عرفهم (۳) و ان کانت خالیه فالاحوط التعریف فی المواضع القریبه التی هی مظنه وجود المالک (۴) و یجب أن

یکون فی مجامع الناس کالأسواق و محل اقامه الجماعات و المجالس

---

(۱) الظاهر ان المراد من العباره ان التعریف لا بد أن یکون فی محل الالتقاط فلا یجزئ التعریف فی محل آخر فلو التقط فی قم لا اثر للتعریف فی بلد آخر و لا یکون المقصود وجوب التعریف فی شخص محل الالتقاط فانه لم یعهد مضافا الی عدم الدلیل علیه بل الظاهر من الادله کفایه التعریف فی المجامع لاحظ ما رواه یعقوب بن شعیب «۱» و لاحظ ما رواه ابو خدیجه «۲».

و صفوه القول: ان الظاهر من الادله حسب الفهم العرفی وجوب التعریف فی محل الالتقاط فی المجامع العامه التی یظن وجود المالک فیها نعم یظهر من خبر ابان «۳» وجوب التعریف فی موضع الالتقاط لکن الخبر ضعیف.

(۲) کما صرح به فی خبر ابن شعیب حیث قال علیه السلام «یعرفها سنه فی کل مجمع».

(۳) فانه المناسب حسب الفهم العرفی.

(۴) لا اشکال فی انه احوط و لکن لا دلیل علی لزومه.

---

(۱) لاحظ ص: ۶۲

(۲) لاحظ ص: ۱۱

(۳) لاحظ ص: ۶۱

العامه و نحو ذلک مما یکون مظنه وجود المالک (۱).

[مسأله ۲۶: إذا التقط فی موضع الغربه جاز له السفر و استنابه شخص أمین فی التعریف]

(مسأله ۲۶): اذا التقط فی موضع الغربه جاز له السفر و استنابه شخص امین فی التعریف (۲) و لا یجوز السفر بها الی بلده (۳) نعم اذا التقطها فی منزل السفر جاز له السفر بها و التعریف بها فی بلد المسافرین (۴) و کذا اذا التقط فی بلده فانه یجوز له السفر و استنابه امین فی التعریف (۵).

[مسأله ۲۷: اللازم فی عباره التعریف مراعاه ما هو أقرب إلی تنبیه السامع]

(مسأله ۲۷): اللازم فی عباره التعریف مراعاه ما هو أقرب الی تنبیه السامع لتفقد المال الضائع و ذکر صفاته للملتقط فلا یکفی أن

يقول من ضاع له شى ء أو مال بل لا- بد أن يقال من ضاع له ذهب أو فضه أو اناء أو ثوب أو نحو ذلك مع الاحتفاظ ببقاء الابهام للقطه فلا يذكر جميع صفاتها و بالجمله يتحرى ما هو أقرب الى الوصول الى المالك فلا يجدى المبهم المحض غالبا و لا المتعين بل أمر بين الامرين (۶).

---

(۱) كما هو مورد النصوص.

(۲) قد مر انه يجوز الاستنابه.

(۳) قد تقدم ان التعريف يلزم ان يكون فى محل الالتقاط.

(۴) اذ بلادهم محل اجتماعهم فيناسب ان يعرف هناك.

(۵) فانه قد مر عدم وجوب مباشره التعريف.

(۶) قال المحقق قدس سره فى الشرائع- على ما نقل عنه فى الجواهر-: «لو أو غل فى الابهام كان احوط كأن يقول: من ضاع له مال أو شى ء فانه أبعد ان يدخل عليه بالتخمين».

و الحق كما أفاده و لا وجه ظاهرا لما افاده فى المتن فان الواجب التعريف و أما

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۷۸

[مسأله ۲۸: إذا وجد مقدارا من الدراهم أو الدنانير و أمكن معرفه صاحبها بسبب بعض الخصوصيات التى فيها]

(مسأله ۲۸): اذا وجد مقدارا من الدراهم أو الدنانير و أمكن معرفه صاحبها بسبب بعض الخصوصيات التى فيها مثل العدد الخاص و الزمان الحاصل و المكان الخاص وجب التعريف و لا تكون حينئذ مما لا علامه له الذى تقدم سقوط التعريف فيه (۱).

[مسأله ۲۹: إذا التقط الصبى أو المجنون]

(مسأله ۲۹): اذا التقط الصبى أو المجنون فان كانت اللقطه دون الدرهم جاز للولى أن يقصد تملكها لهما و ان كانت درهما فما زاد جاز لوليهما التعريف بها سنه و بعد التعريف سواء أ كان من الولى أم من غيره يجرى التخيير المتقدم (۲).

[مسأله ۳۰: إذا تملك الملتقط اللقطه بعد التعريف فعرف صاحبها]

(مسأله ۳۰): اذا تملك الملتقط اللقطه بعد التعريف فعرف صاحبها فان كانت العين موجوده دفعها اليه و ليس للمالك المطالبه

تحرى ما هو أقرب الى الوصول فلا دليل على وجوبه نعم لا اشكال فى جوازه كما فى الجواهر فلاحظ.

(١) اذ فرض انه ذو علامه يمكن أن يعرف بها.

(٢) قد تقدم الاشكال فى جواز التملك و لكن على القول به الظاهر انه لا مانع من تولى قصد الولى التملك للمجنون بل لا أرى مانعا من تحقق التملك بقصد المجنون نفسه التملك الا ان يقوم اجماع على خلافه و اما بالنسبه الى الصبى فيشكل حيث ان عمده و خطائه واحد و مما ذكرنا يظهر الاشكال فى التخيير المذكور اذا كان درهما فما زاد اذ لا يترتب على فعله حكم بل لا يقع الامر بالنسبه الى المجنون أيضا لأنه رفع عنه الفلم حتى يفيق فلا يكون موضوعا للتكليف و مع عدم كونه موضوعا لا مجال للتولى و النيابه من قبل الولى فلاحظ.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٧٩

بالبدل (١) و ان كانت تالفه أو منتقله عنه الى غيره ببيع أو صلح أو هبه أو نحوها كان للمالك عليه البدل المثل فى المثلى و القيمه فى القيم (٢) و ان تصدق الملتقط بها فعرف صاحبها غرم له المثل أو القيمه و ليس له الرجوع بالعين ان كانت موجوده و لا الرجوع على المتصدق عليه بالمثل أو القيمه

ان كانت مفقوده هذا اذ لم يرض المالك بالصدقه و الا فلا

---

(۱) أما على القول بعدم جواز التملك فما أفاده ظاهر اذ لا وجه لتبدل العين ببدلها بل هى بنفسها باقيه على ملك مالكها و اما على القول بجواز التملك فايضا مقتضى جمله من النصوص انها ترجع الى مالكها الاول لاحظ حديثى محمد بن مسلم «۱» و حديث على بن جعفر «۲».

و استدل صاحب الجواهر على المدعى بما رواه ابو بصير «۳» و هذه الروايه على فرض تماميه سندها لا يمكن الاستدلال بها على المدعى اذ لا اشكال فى عدم شمولها للمقام لأن اللقطه لها حكم خاص و لذا حملها صاحب الوسائل على ما دون الدرهم و استدل أيضا بما رواه ابو خديجه «۴» و لا بأس بدلالتها على المدعى لكن السند مخدوش.

(۲) ان قلنا بعدم جواز التملك فالضمان على القاعده بل على هذا القول يكون التصرف الاعتبارى فى العين فاسدا كما هو واضح فمع امكان رد نفس العين يجب و أما على القول بالجواز فيمكن التمسك للضمان ببعض النصوص لاحظ ما عن

---

(۱) لاحظ ص: ۵۴

(۲) لاحظ ص: ۴۴

(۳) لاحظ ص: ۵۹

(۴) لاحظ ص: ۱۱

رجوع له على احد و كان له اجر التصدق (۱).

[مسأله ۳۱: اللقطه أمانه فى يد الملتقط لا يضمنها إلا بالتعدى عليها أو التفريط بها]

(مسأله ۳۱): اللقطه امانه فى يد الملتقط لا يضمنها الا بالتعدى عليها أو التفريط بها (۲) و لا فرق بين مده التعريف و ما بعدها (۳) نعم اذا تملكها أو تصدق بها ضمنها على ما عرفت (۴).

[مسأله ۳۲: المشهور جواز دفع الملتقط اللقطه إلى الحاكم]

(مسأله ۳۲): المشهور جواز دفع الملتقط اللقطه الى الحاكم فيسقط وجوب التعريف عن الملتقط (۵) و فيه اشكال و كذا الاشكال فى جواز أخذ الحاكم لها أو وجوب قبولها (۶).

أبی الحسن علیه السلام «۱».

(۱) کما یدل علیه ما رواه ابن جعفر «۲».

(۲) کما هو حکم الامانات لکن ما تقدم آنفا من الحدیث المروی عن أبی الحسن علیه السلام «۳» یدل بالصراحه علی الضمان بلا تقیید بقید الا أن یتمسک بالإجماع علی عدم الضمان و اللّه العالم.

(۳) لوحده الملاک.

(۴) و قد تقدم مستند الحکم.

(۵) قال فی الجواهر فی شرح قول المحقق فی هذا المقام «فانه جائز لأنه ولی الغائب فی الحفظ بل فی المسالک یجب علیه القبول لأنه معد لمصالح المسلمین و من أهمها حفظ اموالهم» الخ.

(۶) الظاهر ان الوجه فی الاشکال ان ولایه الحاکم من باب الحسبه و من الظاهر

---

(۱) لاحظ ص: ۴۴

(۲) لاحظ ص: ۶۱

(۳) لاحظ ص: ۴۴

[مسأله ۳۳: إذا شهدت البینه بأن مالک اللقطه فلان وجب دفعها إلیه و سقط التعریف]

(مسأله ۳۳): اذا شهدت البینه بأن مالک اللقطه فلان وجب دفعها الیه (۱) و سقط التعریف (۲) سواء أ کان ذلک قبل التعریف أم فی أثنائه أم بعده قبل التملک أم بعده (۳) نعم اذا کان بعد التملک فقد عرفت انه اذا کانت موجوده عنده دفعها الیه و ان کانت تالفه أو بمنزله التلف دفع الیه البدل و کذا اذا تصدق بها و لم یرض بالصدقه (۴).

[مسأله ۳۴: إذا تلفت العین قبل التعریف]

(مسأله ۳۴): اذا تلفت العین قبل التعریف فان کانت غیر مضمونه بأن لا یکون تعد أو تفریط سقط التعریف (۵). و اذا کانت مضمونه لم یسقط و کذا اذا کان التلف فی أثناء التعریف ففی الصوره الاولی یسقط التعریف و فی الصوره الثانیه یجب اکماله

فاذا عرف

ان وظيفه الملتقط الفحص ثم الحفظ او التخيير بين الامور الثلاثه على القول به فلا وجه لـدخاله الحاكم و ان شئت قلت: تصل النوبه الى الحاكم فيما يكون المال فى معرض التلف و اما مع قيام الملتقط بوظيفته فلا مجال لـدخاله الحاكم. و على الجمله: ان الملتقط مكلف بتكليف خاص و ليس له رفع اليد عن وظيفته.

(١) لحجيه البينه.

(٢) اذ لا معنى للتعريف بعد معرفه المالك و ايصال الامانه اليه كما هو أوضح من أن يخفى.

(٣) اذ البينه حجه و بعد قيامها يثبت شرعا ان فلانا هو المالك فلا يبقى موضوع لأحكام اللقطه.

(۴) قد تقدم الكلام حول المسأله فراجع.

(۵) الامر كما افاده لكن قد مر الاشكال فى الحكم بعدم الضمان فلاحظ.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٨٢

المالك دفع اليه المثل أو القيمه (١).

[مسأله ٣۵: إذا ادعى اللقطه مدع و علم صدقه وجب دفعها إليه]

(مسأله ٣۵): اذا ادعى اللقطه مدع و علم صدقه وجب دفعها اليه (٢) و كذا اذا وصفها بصفاتها الموجوده فيها مع حصول الاطمينان بصدقه (٣) و لا يكفى مجرد التوصيف بل لا يكفى حصول الظن (۴).

---

(١) اذ المفروض تحقق الضمان و يجب على الضامن الخروج عن العهده.

ان قلت: التعريف بمقدار خاص ثم ترتيب احكام مخصوصه آثار للعين حسب دلاله الادله و المفروض تلف العين فما وجه ترتيب تلك الآثار على الضمان الناشى عن التلف و لذا نرى ان الفقهاء لا يرتبون تلك الآثار على مطلق مجهول المالك

كما لو سرق شيئا ثم ندم و اراد التخلص من المظلمه و لكن لا يعرف صاحب المال قلت الأمر كما ذكرت لكن لا يبعد ان العرف لا يفرق بين العين و بدلها فى تلك الاحكام و الآثار و لكن الانصاف ان فى النفس شيئا.

(۲) بلا اشكال.

(۳) لحجيه الاطمينان عند العقلاء و قد امضاه الشارع.

(۴) لعدم الدليل على اعتبار ادعائه و مقتضى الأصل خلافه و يستفاد من حديث سعيد الجعفى بلحاظ تقرير الامام عليه السلام ان التوصيف يكفى فى الدفع قال:

خرجت الى مكه و انا من اشد الناس حالا فشكوت الى أبى عبد اللّه عليه السلام فلما خرجت من عنده وجدت على بابه كيسا فيه سبعمائه دينار فرجعت اليه من فورى ذلك فأخبرته فقال: يا سعيد اتق اللّه عز و جل و عرفه فى المشاهد- و كنت رجوت ان يرخص لى فيه- فخرجت و انا مغتم فأتيت منى فتنحيت عن الناس و تقصيت حتى اتيت المافوقه فنزلت فى بيت متنحيا عن الناس ثم قلت: من يعرف الكيس فأول صوت صوته اذا رجل على رأسى يقول: انا صاحب الكيس فقلت فى نفسى

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۸۳

...

أنت فلا كنت قلت: ما علامه الكيس؟ فأخبرنى بعلامته فدفعته اليه قال: فتنحى ناحيه فعدها فاذا الدنانير على حالها ثم عد منها سبعين دينارا فقال: خذها حلالا خير من سبعمائه حراما فأخذتها ثم دخلت على ابى عبد اللّه عليه السلام فأخبرته كيف تنحيت و كيف صنعت فقال: اما انك حين شكوت إلى امرنا لك بثلاثين دينارا يا جاريه هاتيها فأخذتها و انا من احسن قومى حلالا «۱».

لكن الحديث مخدوش سندا بالجعفى حيث انه لم يوثق بقى فى هذا الفرع أمران:

احدهما: ان

المـدعى لملكيـه اللقطـه اذا كـان ثقـه فهـل تـدفع اليه بلاـ بينه أم لاـ ربمـا يقـال: بجـواز الـدفع بـل بوجـوبه لحجيه قـول الثقه فى الموضوعات و انما لا نلتزم بالكفايه فى باب الدعاوى و القضاء لدليل خاص.

و لكن يمكن أن يرد على هـذا التقريب بأن حجيه قول الثقه فى الموضوعات ليس مـدلول آيه او روايه بل بلحاظ جريان السـيره عليها و امضاء الشارع هذه السيره و لم يثبت من العقلاء قبول قوله فيما يرجع الى جر النار الى قرصه.

ثانيهمـا: انه يسـتفاد من حـديثين قبول قول المـدعى بلا معارض الاول: ما رواه منصور «۲» و الظـاهران الروايه نقيه السـند و لكن يمكن أن يناقش فيها بأن المدعى فى مورد الروايه ذو اليد بالنسبه الى المال.

الثانى: ما رواه احمد بن محمد بن ابى نصـر قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السـلام عن الرجل يصـيد الطير الذى يسوى دراهم كثيره و هو مستوى الجناحين و هو يعرف صاحبه أ يحل له امساكه؟ قال فقال: اذا عرف صاحبه رده عليه و ان لم

---

(۱) الوسائل الباب ۶ من أبواب اللقطه

(۲) لاحظ ص: ۲۶

[مسأله ۳۶: إذا عرف المالک و قد حصل للقطه نماء متصل دفع إليه العين و النماء]

(مسأله ۳۶): اذا عرف المالك و قد حصل للقطه نماء متصل دفع اليه العين و النماء سواء حصل النماء قبل التملك أم بعده (۱) و أما اذا حصل لها نماء منفصل فان حصل قبل التملك كان للمالك و ان حصل بعده كان للملتقط (۲) أما اذا لم يعرف المالك و قـد حصـل لهـا نمـاء فـان كان متصـلا فان تملك اللقطه ملكه تبعا للعين (۳) و أمـا اذا كـان منفصـلا ففى جواز تملكه اشـكال و الاحوط التصدق به (۴).

[مسأله ۳۷: لو عرف المالک و لکن لم یمکن إیصال اللقطه إلیه و لا إلی وکیله]

(مسأله ۳۷): لو عرف المالـك و لكن لم يمكن ايصال اللقطه اليه و لا الى وكيله فان أمكن الاستئـذان منه فى التصـرف فيها و لو بمثل

يكن يعرفه و ملك جناحه فهو له و ان جاءك طالب لا تتهمه رده عليه «۱».

و المسـتفاد من الروايه ان المدعى لو لم يكن متهما عند الاخذ يجب عليه أن يدفع و يسلم الطير اليه فهذه الروايه تدل على حجيه

قول المدعی بلا معارض الا فی صوره الاتهام.

(۱) اذ المفروض انه یجب رد العین و النماء المتصل تابع له عرفا و شرعا.

(۲) هـذا مبنی علی جواز التملـک و اما علی القول بعـدم الجواز فلا یفرق بین الصورتین و مقتضاه کون النماء للمالک علی کلا التقدیرین.

(۳) بناء علی جواز التملک.

(۴) الـذی یختلج بالبال أن یقال: تاره ییأس عن الوصول الی المالک و اخری لا اما علی الثانی فیجب الفحص عنه فان رد الامانه بمقتضی الکتاب واجب و یحفظ المال لمالکه و أما علی الاول فلا یبعد أن یقال: بأن مقتضی حدیث ابن مهزیار «۲»

---

(۱) الوسائل الباب ۱۵ من أبواب اللقطه الحدیث: ۱

(۲) لاحظ ص: ۳۱

الصدقه عنه أو دفعها

الی أقاربه أو نحو ذلک تعین (۱) و الا تعین التصدق بها عنه (۲).

[مسأله ۳۸: إذا مات الملتقط]

(مسأله ۳۸): اذا مات الملتقط فان کان بعد التعریف و التملک انتقلت الی وارثه کسائر املاکه (۳) و ان کان بعد التعریف و قبل التملک فالمشهور قیام الوارث مقامه فی التخییر بین الامور الثلاثه أو الامرین و ان کان فی أثنائه قام مقامه فی اتمامه فاذا تم التعریف تخیر الوارث

صیرورته ملکا للأخذ مع وجوب الخمس.

(۱) لأنه نحو من الایصال و الاداء و مع امکان الایصال الی المالک یجب لوجوب اداء الامانه الی اهلها.

(۲) الظاهر انه استفید ما افید من حدیث ابن جعفر «۱» فانه یستفاد من هذا الحدیث انه یجوز التصدق باللقطه بعد تمامیه السنه و عدم وجوب الفحص و حیث ان المفروض فی المقام عدم اثر للفحص یجب التصدق عنه لعدم جواز التصرف فی مال الغیر حتی بالامساک و ابقائه علی حاله.

ان قلت: المذکور فی الروایه التصدق و لم یقید بالتصدق عن المالک فما الوجه فی هذا التقیید؟ قلت: لا یبعد ان العرف یفهم من الروایه بمناسبه الحکم و الموضوع ان التصدق یکون عن المالک اذ لا وجه للتصدق عن النفس بمال الغیر بلا اذن منه فلاحظ و تأمل فافهم و اغتنم.

(۳) هذا مبنی علی جواز التملک فانه علیه یکون من ترکته فینتقل الی وارثه بمقتضی قانون الإرث لکن تقدم منا الاشکال فی أصل المبنی لاحظ حدیث ابن

---

(۱) لاحظ ص: ۶۱

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۸۶

بین الامور الثلاثه أو الاثنین (۱) و الاحوط اجراء حکم مجهول المالک علیه فی التعریف به الی أن یحصل الیاس من الوصول الی مالکه ثم یتصدق به عنه (۲).

[مسأله ۳۹: إذا وجد مالا فی صندوقه و لم یعلم أنه له أو لغیره]

(مسأله ۳۹): اذا وجد مالا فی صندوقه و لم یعلم انه له أو لغیره فان کان لا یدخل احد یده

فی صندوقه فهو له (۳).

جعفر «۱».

(۱) و یشکل لأنه مبنی علی القول بانتقال حق الالتقاط الی الوارث و لا دلیل علیه فعلیه لا بد من اجراء حکم مجهول المالک علیه بأن نقول: مع عدم الیأس عن الوصول الی مالکه یفحص عنه و مع الیأس تکون ملکا للأخذ و لا یخفی انه علی هذا المبنی لا خصوصیه للوارث بل هذا حکم من وضع یده علی المال و أخذها فلاحظ و تأمل و دقق النظر و صفوه القول: انه لا یصدق عنوان اللقطه بالنسبه الی الوارث.

(۲) قد ظهر مما ذکرنا انه علی فرض عدم اخذ المال لا یتوجه تکلیف و علی فرض اخذ المال یتوجه التکلیف الی الاخذ بلا خصوصیه للوارث و لا یبعد أن یکون الماتن ناظرا فیما ذکره من الاحتیاط الی الجمع بین الحقین اذ علی تقدیر لزوم ترتیب احکام اللقطه لا ینافی التعریف الی زمان حصول الیأس اذ یجوز حفظ العین لمالکها علی ما تقدم و علی تقدیر کونه مجهول المالک فی قبال اللقطه فقد رتب علیه حکمه من التصدق به بعد الیأس و الحق ما بیناه و اللّه العالم.

(۳) بلا خلاف کما فی الجواهر مضافا الی أنه مقتضی الظاهر و یدل علی المدعی ما رواه جمیل بن صالح قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: رجل وجد فی منزله دینارا قال: یدخل منزله غیره؟ قلت: نعم کثیر قال: هذا لقطه قلت: فرجل وجد

---

(۱) لاحظ ص: ۴۵

و ان کان یدخل أحد یده فی صندوقه عرفه ایاه فان عرفه دفعه الیه و ان انکره فهو له (۱) و ان جهله لم یبعد الرجوع الی القرعه کما فی سائر تردد المال

بين مالكين (۲) هذا اذا كان الغير محصورا أما اذا لم يكن فلا يبعد الرجوع الى القرعه فان خرجت باسم غيره فحص عن المالك و بعد الياس منه يتصدق به عنه (۳) و اذا وجد مالا فى داره و لم يعلم انه له أو لغيره فان لم يدخلها احد غيره أو يدخلها قليل فهو له و ان كان يدخلها كثير كما فى المضايف و نحوها جرى عليه حكم اللقطه (۴).

فى صندوقه دينارا قال: يدخل أحد يده فى صندوقه غيره أو يضع فيه شيئا؟ قلت لا قال: فهو له «۱».

(۱) لانحصار الامر بينهما فى اثبات احد الطرفين كما ان انتفاء احد الطرفين يقتضى اثبات الطرف الاخر فلاحظ.

(۲) بناء على حجيه القرعه عند الاشكال و الاشتباه كما عليها بنائهم.

(۳) لا يبعد أن يقال: فى صوره عدم الحصر و كون الشبهه غير محصوره يترتب عليه حكم اللقطه بمقتضى حديث جميل «۲» فانه يستفاد من هذا الحديث ان المدخل يده فى الصندوق اذا كان كثيرا يترتب عليه حكم اللقطه الا أن يقال: بأن صدق اللقطه يتوقف على الضياع و هذا المعنى لا يتحقق بالنسبه الى ما فى الصندوق بخلاف الدار اذ لا فرق بين الدار و الشارع من هذه الجهه فلاحظ.

(۴) فى هذه المسأله فروع: الاول: انه لو يدخل داره كثير يكون المال الذى وجده محكوما عليه بحكم اللقطه و الوجه فيه ما رواه جميل.

---

(۱) الوسائل الباب ۳ من أبواب اللقطه

(۲) لاحظ ص: ۸۶

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۸۸

[مسأله ۴۰: إذا تبدلت عباءه الإنسان بعباءه غيره أو حذائه بحذاء غيره]

(مسأله ۴۰): اذا تبدلت عباءه الانسان بعباءه غيره أو حذائه بحذاء غيره فان علم ان الذى بدله قد تعمد ذلك جاز اخذ البدل من باب المقاصه (۱) فان كانت قيمته

أکثر من مال الاخر تصدق بالزائد ان لم یمکن ایصاله الی المالک (۲) و ان لم یعلم انه قد تعمد ذلک فان علم رضاه بالتصرف جاز له التصرف فیه و الآجری علیه حکم مجهول المالک فیفحص عن المالک (۳) فان یئس منه ففی جواز أخذه وفاء عما اخذه اشکال (۴).

الثانی: انه لو لم یدخلها غیره یکون المال محکوما علیه بأنه ماله و ملکه و الوجه فیه تلک الروایه مضافا الی قاعده الید.

الثالث: انه لو کان یدخلها قلیل غیره فان الماتن حکم بأن المال له و لم یظهر لی وجهه و أیضا لم یظهر وجه التفریق بین الدار و الصندوق فان الحق أن یقال:

ان مقتضی القاعده الرجوع الی القرعه کما حکم بها بالنسبه الی الصندوق.

(۱) مع الشرائط المقرره فی باب التقاص و قد دلت علی جوازها جمله من النصوص:

منها: ما رواه داود بن رزین قال: قلت لأبی الحسن موسی علیه السلام:

انی اخالط السلطان فتکون عندی الجاریه فیأخذونها و الدابه الفارهه فیبعثون فیأخذونها ثم یقع لهم عندی المال فلی أن آخذه؟ قال: خذ مثل ذلک و لا تزد علیه «۱» و منها غیره.

(۲) قد تقدم حکم مجهول المالک.

(۳) کما هو ظاهر.

(۴) لعدم الدلیل علی جواز التقاص فی هذه الصوره و علیه یترتب علیه حکم

---

(۱) الوسائل الباب ۸۳ من أبواب ما یکتسب به الحدیث: ۱

و الاحوط التصدق به باذن الحاکم الشرعی و احوط منه اخذه وفاء ثم التصدق به عن صاحبه کل ذلک باذن الحاکم الشرعی (۱).

[کتاب الغصب]

اشاره

كتاب الغصب و هو حرام عقلا (٢) و شرعا (٣) و يتحقق بالاستيلاء على مال الغير ظلما (۴) و ان كان عقارا (۵).

مجهول المالك.

(١) لا اشكال

فى حسن الاحتياط التام.

(۲) الظاهر انه لا يمكن اثبات الحرمه شرعا بالعقل و بعباره اخرى ليس للعقل طريق الى الملاكات الشرعيه و الأحكام الالهيه نعم لا اشكال فى أن الظلم بما هو أمر قبيح و حرام و لكن ليس للعقل تشخيص مصداق هذا الكلى.

(۳) بلا اشكال و لا كلام و حرمته شرعا من ضروريات الفقه و لا تحتاج اثباتها الى اقامه الدليل و البرهان.

(۴) قال فى مجمع البحرين: «و هو الاستقلال باثبات اليد على مال الغير ظلما و عدوانا».

(۵) لصدق الموضوع بل الاجماع عليه بقسميه كما فى الجواهر و يدل على المدعى بعض النصوص لاحظ ما رواه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام فى رجل اكترى دارا و فيها بستان فزرع فى البستان و غرس نخلا و أشجارا و فواكه و غير ذلك و لم يستأمر صاحب الدار فى ذلك قال عليه الكراء و يقوم صاحب الدار الزرع و الغرس قيمه عدل و يعطيه الغارس ان كان استامره فى ذلك و ان لم يكن استامره فى ذلك فعليه الكراء و له الزرع و الغرس و يفعله و يذهب به حيث شاء «۱»

---

(۱) الوسائل الباب ۲ من ابواب الغصب الحديث: ۲

و يضمن تمامه بالاستقلال (۱) و لو سكن الدار قهرا مع المالك ضمن النصف لو كانت بينهما بنسبه واحده و لو اختلفت فبتلك النسبه (۲) و يضمن المنفعه اذا كانت مستوفاه (۳) و كذا اذا فاتت تحت يده (۴) و لو غصب الحامل ضمن الحمل (۵) و لو منع المالك من

و قال فى الجواهر: «لا خلاف و لا اشكال عندنا فى أنه يصح غصب العقار و يضمنه الغاصب بل

الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما سمعته من النصوص و الى صحه بيعه و غيره مما يتوقف على تحقق القبض فما عن أبى حنيفه و تلميذه ابى يوسف من عدم تصور غصبه لعدم تصور اثبات اليد فيه واضح الضعف» الى آخر كلامه «۱».

و ملخص الكلام انه لا اشكال فى صدق الغصب فى العقار بحسب الفهم العرفى فيترتب عليه آثاره و أحكامه فلاحظ.

(۱) لقاعده اليد المعروفه عند القوم لاحظ ما رواه أبو الفتوح الرازى فى تفسيره عن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله، أنه قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه «۲» و هذه الروايه و ان كانت مخدوشه سندا لكن لا اشكال فى اصل الحكم و ان الضمان يتحقق بغصب مال الغير.

(۲) لتحقق الحكم بمقدار تحقق الموضوع فتلاحظ النسبه.

(۳) لاحترام مال الغير.

(۴) اذ المفروض ان اليد ضمانيه.

(۵) و قال فى الجواهر: «و غصب الأمه الحامل مثلا غصب لحملها «لولدها»

---

(۱) الجواهر ج ۳۷ ص: ۱۹

(۲) مستدرك الوسائل كتاب الغصب الباب ۱ الحديث: ۴

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۹۱

امساك الدابه المرسله فشردت أو من القعود على بساطه فسرق لم يضمن ما لم يستند الاتلاف اليه و الا فيضمن (۱) و لو غصب من الغاصب تخير المالك فى الاستيفاء ممن شاء (۲) فان رجع على الاول رجع الاول على الثانى (۳) و ان رجع على الثانى لم يرجع على الاول (۴) و لا يضمن الحر مطلقا و ان كان صغيرا (۵).

أيضا بلا خلاف و لا اشكال لثبوت يده بل استقلاله و استيلائه عليهما فيضمنهما حينئذ معا» «۱» الى آخر كلامه و الأمر كما أفاده لصدق الغصب بالنسبه الى كليهما فلاحظ.

(۱) الأمر كما أفاده فان الضمان اما يتحقق

باليـد و اما بالاتلاف و المفروض ان يده لم توضع على العين فتحقق الضـمان يتوقف على صدق الاتلاف عرفا فان صدق يتحقق و الا فلا فلاحظ.

(۲) لتوارد الأيدى على العين الواحده و ثبوت الضمان بالنسبه الى الجميع فيجوز للمالك الرجوع الى كل واحد منهم.

(۳) لقرار الضـمان عليه هـذا فى صوره تلف العين و اما مع بقائها فالظاهر جواز الرجوع الى كل واحد من الغاصبين اذ وظيفه كل غاصب أن يرد العين المغصوبه الى صاحبها.

(۴) لعدم المقتضى و المفروض ان قرار الضمان عليه كما مر.

(۵) لعـدم المقتضـى للضـمان و قال فى الجواهر فى هذا المقام- شـرحا لكلام الماتن-: «بلا خلاف محقق اجده فيه» الى أن قال: «ضروره عدم كونه مالا حتى يتحقق فيه الضمان» «۲».

---

(۱) الجواهر ج ۳۷ ص: ۳۰

(۲) الجواهر ج ۳۷ ص: ۳۶

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۹۲

الا أن يكون تلفه مستندا اليه (۱) و لا اجره الصانع لو منعه عن العمل (۲) الا اذا كان اجيرا خاصا لغيره فيضمن لمن استاجره (۳) و لو كان اجيرا له لزمته الاجره (۴) و لو استعمله فعليه اجره عمله (۵) و لو ازال القيد عن العبد المجنون أو الفرس ضمن جنايتهما (۶).

---

(۱) فانه يضمن فى هذه الصوره لدليل ضمان اتلاف النفس المحترمه.

(۲) الكلام فيه هو الكلام فان عمل الحر لا يعد من الأموال و لذا لا يكون مستطيعا و لا يجب عليه الخمس.

(۳) لقاعده الاتلاف الموجب للضمان.

(۴) اذ المفروض انه بنفسه منعه عن العمل الذى يكون موردا للأجره فلاحظ.

(۵) لأن عمله ذو قيمه و المفروض انه أتلف عليه ماله الماليه فيضمن و ادعى على المدعى عدم الخلاف و الاشكال.

(۶) لأنه سبب و يمكن أن يستفاد المدعى

من جمله من النصوص منها رواه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سئل عن بختى اغتلم فخرج من الدار فقتل رجلا فجاء اخو الرجل فضرب الفحل بالسيف، فقال: صاحب البختى ضامن للديه و يقتص ثمن بختيه «۱».

و منها: ما رواه مسمع بن عبد الملك عن أبى عبد اللّه عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام كان اذا صال الفحل اول مره لم يضمن صاحبه فاذا ثنى ضمن صاحبه «۲».

---

(۱) الوسائل الباب ۱۴ من أبواب موجبات الضمان الحديث: ۱

(۲) الوسائل الباب ۱۴ من ابواب موجبات الضمان الحديث: ۲

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۹۳

و كذا الحكم فى كل حيوان جنى على غيره من انسان أو حيوان أو غيرهما فان صاحبه يضمن جنايته اذا كان بتفريط منه اما بترك رباطه أو بحله من الرباط اذا كان الحيوان من شانه أن يربط وقت الجنايه للتحفظ منه (۱).

و ما رواه على بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن بختى اغتلم فقتل رجلا ما على صاحبه؟ قال: عليه الديه «۱».

و تؤيّد المدعى جمله اخرى من الروايات منها ما رواه زراره عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: قلت له: رجل حفر بئرا فى غير ملكه فمر عليها رجل فوقع فيها فقال: عليه الضمان لأن كل من حفر فى غير ملكه كان عليه الضمان «۲».

و منها: ما رواه أبو الصباح الكنانى قال: قال أبو عبد اللّه عليه السلام: من اضر بشى ء من طريق المسلمين فهو ضامن ۳.

و منها: ما رواه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سألته عن الشى ء يوضع على الطريق فتمر الدابه فتنفر بصاحبها فتعقره قال: كل شى ء يضر بطريق المسلمين

فصاحبه ضامن لما يصيبه ۴.

(۱) بلا خلاف و لا اشكال كما فى الجواهر قال: «تجب حفظ دابته الصائله كالبعير المغتلم و الكلب العقور الـذى اقتناه و الفرس العضوض و البغل الرامح و نحو ذلك بلا خلاف اجده فيه بل و لا اشكال لقاعده الضرر و غيرها بل و لو اهمل ضمن جنايتها بلا خلاف و لا اشكال» ۵ انتهى موضع الحاجه من كلامه.

---

(۱) نفس المصدر الحديث ۳

(۲) (۲ و ۳) الوسائل الباب ۸ من أبواب موجبات الضمان الحديث ۱ و ۲

(۳) (۴) الوسائل الباب ۹ من ابواب موجبات الضمان الحديث: ۱

(۴) (۵) الجواهر ج ۴۲ ص: ۱۲۹

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۹۴

...

و يمكن الاستدلال على المـدعى بحـديثى الحلبى و ابن جعفر «۱» و مثلهمـا خبر آخر لاـبن جعفر فى كتابه عن اخيه موسى بن جعفر عليهما السـلام قال سألته عن بختى مغتلم قتل رجلا فقام اخو المقتول فعقر البختى و قتله ما حاله؟ قال: على صاحب البختى ديه المقتول و لصاحب البختى ثمنه على الذى عقر بختيه «۲»

و فى المقام روايات يستفاد منها التعارض مع ما قبلها منها ما عن السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله البئر جبار و العجماء جبار و المعدن جبار «۳».

و منها: ما رواه يونس عن رجل عن أبى عبد اللّه عليه السلام أنه قال بهيمه الأنعام لا يغرم أهلها شيئا ۴.

و منها: ما رواه عقبه بن خالـد عن أبى عبـد اللّه عليه السـلام قال كان من قضاء النبى صـلى اللّه عليه و آله ان المعدن جبار و البئر جبار و العجماء جبار و العجماء بهيمه الأنعام و الجبار من الهدر

الذی لا یغرم ۵.

و منها: ما رواه عمرو بن خالد عن زید بن علی عن ابیه عن آبائه قال: قال رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله العجماء جبار و البئر جبار و المعدن جبار و فی الرکاز الخمس و الجبار الذی لا دیه فیه و لا قود ۶.

و الحدیث الثانی ضعیف سندا ببعض من فیه و الثالث ضعیف سندا بالارسال و الرابع بمحمد بن عبد اللّه بن هلال و الخامس بهیثم بن أبی مسروق.

---

(۱) لاحظ ص: ۹۳

(۲) الوسائل الباب ۱۴ من أبواب موجبات الضمان الحدیث: ۴

(۳) (۳ و ۴) الوسائل الباب ۳۲ من أبواب موجبات الضمان الحدیث: ۲ و ۳

(۴) (۵ و ۶) نفس المصدر الحدیث: ۴ و ۵

و کذا الحکم فی الضمان لو انهار جدار الجار فوقع علی انسان أو حیوان أو غیرهما فان صاحب الجدار ضامن اذا کان عالما بالانهیار فلم یصلحه أو یهدمه و ترکه حتی انهدم فاصاب عینا فاتلفها (۱) و کذا لو کان الجدار فی الطریق العام فان الحکم ضمان صاحب الجدار المتلف الحاصل من انهدامه اذا لم یبادر الی قلعه أو اصلاحه (۲) و ضمان صاحب الجدار فی الفرضین مشروط بجهل التالف بالحال ان کان انسانا و بجهل مالکه ان کان من الاموال فلو وقف شخص تحت الجدار المنهار أو ربط حیوانه هناک مع علمه بالحال فانهدم الجدار فتلف الانسان أو الحیوان لم یکن علی صاحب الجدار ضمان (۳) و ضمان

---

(۱) لأنه سبب و المستفاد من الأدله ثبوت الضمان فی امثال المقام فلاحظ.

(۲) لعین الملاک و یمکن الاستدلال علی المدعی بجمله من النصوص منها ما رواه سماعه قال: سألته عن الرجل یحفر البئر

فی داره أو فی أرضه فقال أما ما حفر فی ملکه فلیس علیه ضمان و أما ما حفر فی الطریق أو فی غیر ما یملک فهو ضامن لما یسقط فیه «۱».

و منها: ما رواه أبو الصباح الکنانی قال: قال أبو عبد اللّه علیه السلام من اضر بشی ء من طریق المسلمین فهو له ضامن له «۲».

(۳) لعدم کون استناد التلف الیه بل یستند الی المباشر فلاحظ و النصوص منصرفه عن هذه الصور.

---

(۱) الوسائل الباب ۸ من أبواب موجبات الضمان الحدیث: ۳

(۲) نفس المصدر الحدیث: ۲

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۹۶

الانسان بذمته فی ماله لا علی عاقلته (۱) و لو فتح بابا فسرق غیره المتاع ضمن السارق (۲) و لو اجج نارا من شأنها السرایه الی مال الغیر فسرت الیه ضمنه (۳) و اذا لم یکن من شانها السرایه فاتفقت السرایه بتوسط الریح أو غیره لم یضمن (۴) و یضمن الخمر و الخنزیر للذمی بقیمتهما عندهم مع الاستتار (۵).

---

(۱) لعدم المقتضی فان ثبوت الدیه علی العاقله علی خلاف الأصل الاولی و یحتاج الی قیام الدلیل و لا دلیل علیه.

(۲) لاستناد الأمر الیه و السبب لا مقتضی لضمانه و ان شئت قلت: المباشر فی المقام أقوی فلاحظ.

(۳) لصدق الاتلاف.

(۴) لعدم صدق الاتلاف الموضوع للضمان.

(۵) استدل علی المدعی بالنسبه الی القیمه باجماع الفرقه و اخبارها کما فی الجواهر فانه قدس سره قال فی هذا المقام: «باجماع الفرقه و اخبارها فی محکی الخلاف بل قیل ان الاجماع أیضا ظاهر المبسوط و السرائر و التذکره.

أما المتظاهر فلا ضمان و ان کان الغاصب کافرا قولا واحدا و کذا الکلام فی الخنزیر بالنسبه الی ضمانه و عدمه فی المسلم و المستتر و المتظاهر

و غير ذلك مما عرفت و ضمانه بالقيمه عند مستحليه بلا خلاف و لا اشكال و كذا الخمر يضمنها المسلم للذمى المستتر بها بالقيمه عند مستحليها باجماع الفرقه و اخبارها فى محكى الخلاف و التذكره و لا بحث فيه كما فى جامع المقاصد لاستحاله ثبوت الخمر فى ذمه المسلم و ان كانت مثليه بل عن المبسوط و السرائر و التحرير و المختلف و غيرها ذلك أيضا اذا كان الغاصب كافرا بل ظاهر التذكره الاجماع عليه بل عن الخلاف

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۹۷

...

دعوى اجماع الفرقه و اخبارها عليه أيضا» «۱».

و الانصاف انه يمكن أن يستفاد من جمله من النصوص منها: ما رواه منصور قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام لى على رجل ذمى دراهم فيبيع الخمر و أنا حاضر فيحل لى اخذها فقال انما لك عليه دراهم فقضاك دراهمك «۲».

و منها: ما رواه محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن صدقات اهل الذمه و ما يؤخذ من جزيتهم من ثمن خمورهم و خنازيرهم و ميتتهم قال: عليهم الجزيه فى اموالهم تؤخذ من ثمن لحم الخنزير أو خمر فكل ما أخذوا منهم من ذلك فوزر ذلك عليهم و ثمنه للمسلمين حلال يأخذونه فى جزيتهم «۳».

و منها: ما رواه يونس فى مجوسى باع خمرا أو خنازير الى اجل مسمى ثم أسلم قبل أن يحل المال قال: له دراهمه و قال: اسلم رجل و له خمر أو خنازير ثم مات و هى فى ملكه و عليه دين. قال يبيع ديانه أو ولى له غير مسلم خمره و خنازيره و يقضى دينه و ليس له أن يبيعه و هو حى و لا يمسكه «۴».

و

منها: ما رواه داود بن سرحان قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل كانت له على رجل دراهم فباع خنازير أو خمرا و هو ينظر فقضاه قال: لا بأس أما للمقضى فحلال و أما للبائع فحرام «۵».

و منها: ما رواه عبد اللّه بن الحسن عن جده على بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام: قال: سألته عن رجلين نصرانيين باع احدهما خمرا أو

---

(۱) الجواهر ج ۳۷ ص: ۴۴

(۲) الوسائل الباب ۶۰ من ابواب ما يكتسب به الحديث: ۱

(۳) الوسائل الباب ۷۰ من أبواب جهاد العدو الحديث: ۱

(۴) الوسائل الباب ۵۷ من أبواب ما يكتسب به الحديث: ۲

(۵) الوسائل الباب ۲۸ من أبواب الدين الحديث: ۱

و كذا للمسلم حق اختصاصه فيما اذا استولى عليهما لغرض صحيح (۱) و يجب رد المغصوب (۲).

خنزيرا الى اجل فأسلما قبل أن يقبضا الثمن هل يحل له ثمنه بعد الإسلام؟ قال:

انما له الثمن فلا بأس أن يأخذه «۱» ان الشارع الأقدس امضى ماليه الخمر و الخنزير بالنسبه الى الذمى فما افاده فى المتن من تحقق الضمان بالقيمه بالنسبه الى المستتر و عدمه بالنسبه الى المتظاهر تام بالاخبار و الاجماع فدعوى وضوح الحكم ليس جزافا.

(۱) اذ لو كان له غرض صحيح يثبت له حق الاختصاص فيجب رده اليه و أما مع التلف فيشكل الأمر اذ لو قلنا ان قيمه العين يثبت فى الذمه فلا- قيمه للخمر فلا مجال لثبوتها فى الذمه و ان قلنا بثبوت المثل فيها فالمقتضى قاصر اذ دليل على اليد بدون التوسل بالإجماع و السيره غير تام لعدم تماميه سنده فالمدرك منحصر فى الاجماع فلاحظ.

(۲) قال فى الجواهر: «لا خلاف

بيننا فى أنه يجب رد المغصوب ما دام باقيا بل الاجماع بقسميه عليه ان لم يكن ضروره من المذهب» «۲» الى آخر كلامه.

و تدل على المدعى جمله من النصوص الداله على حرمه التصرف فى مال الغير فمنها: ما رواه سماعه عن أبى عبد اللّه عليه السلام (فى حديث) ان رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله قال: من كانت عنده أمانته فليؤدها الى من ائتمنه عليها فانه لا يحل دم امرء مسلم و لا ماله الا بطيبه نفس منه «۳».

و منها: ما روى عن صاحب الزمان عليه السلام قال: لا يحل لأحد أن يتصرف

---

(۱) الوسائل الباب ۶۱ من أبواب ما يكتسب به الحديث: ۱

(۲) الجواهر ج ۳۷ صفحه ۷۵

(۳) الوسائل الباب ۳ من أبواب مكان المصلى الحديث: ۱

...

فى مال غيره بغيره اذنه «۱».

و منها: ما رواه أبو بصير عن أبى جعفر عليه السلام قال: قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم سباب المؤمن فسوق و قتاله كفر و أكل لحمه معصيه و حرمه ماله كحرمه دمه «۲».

فان امساك مال الغير بلا حق نوع من التصرف فلا يجوز مضافا الى ما ورد فى خصوص حرمه الغصب: منها ما عن بعض اصحابنا عن العبد الصالح عليه السلام و ذكر ما يختص الامام الى أن قال: و له صوافى الملوك ما كان فى أيديهم على غير وجه الغصب لأن الغصب كله مردود «۳».

و منها: ما رواه محمد بن الحسين الرضى فى نهج البلاغه قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: الحجر الغصب فى الدار رهن على خرابها «۴».

و منها: ما رواه الحسين بن زيد عن الصادق عليه السلام عن آبائه عن

النبی صلی اللّه علیه و آله فی حدیث المناهی قال: من خان جاره شبرا من الأرض جعله اللّه طوقا فی عنقه من تخوم الأرض السابعه حتی یلقی اللّه یوم القیامه مطوقا الا أن یتوب و یرجع ۵.

و منها: ما رواه عبد العزیز بن محمد الدراوردی قال سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عمن أخذ أرضنا بغیر حقها و بنی فیها قال یرفع بناؤه و تسلم التربه الی صاحبها لیس لعرق ظالم حق ۶.

ثم قال: قال رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله من أخذ أرضنا بغیر حق کلف أن یحمل

---

(۱) الوسائل الباب ۱ من ابواب الغصب الحدیث: ۴

(۲) الوسائل الباب ۱۵۸ من أبواب احکام العشره الحدیث: ۳

(۳) الوسائل الباب ۱ من أبواب الغصب الحدیث: ۳

(۴) (۴ و ۵) نفس المصدر الحدیث: ۵ و ۲

(۵) (۶) الوسائل الباب ۳ من ابواب الغصب الحدیث: ۱

فان تعیب ضمن الارض (۱) فان تعذر الرد ضمن مثله و لو لم یکن مثلیا ضمنه بقیمته یوم الغصب (۲).

ترابها الی المحشر «۱».

(۱) اذ المفروض ان الید ضمانیه فتوجب الضمان و مقتضاه وجوب رد العین مع الأرش و ادعی فی الجواهر عدم الخلاف فیه بل ادعی علیه الاجماع بقسمیه.

(۲) ما یمکن أن یقال أو قیل فی وجه ضمان المثلی بالمثل و فی القیمی بالقیمه وجوه: الوجه الأول حدیث علی الید «۲».

و یرد علیه انه لا یبعد أن یکون المستفاد من الحدیث ان ضمان ما أخذ الی زمان الأداء أی ما دام المأخوذ فی ید الاخذ یکون الاخذ ضامنا بالنسبه الیه و ارتفاع الضمان بادائه فلا یرتبط بالمقام.

و ربما یقال: بأن المستفاد من الحدیث ان المأخوذ مضمون بنفسه و

على تقـدير التعـذر تصل النوبه الى المثل و على تقـدير التعـذر تصل النوبه الى القيمه فلا ينطبق على ما هو المشـهور عنـدهم من الضمان فى المثلى بالمثل و فى القيمى بالقيمه مضافا الى أن الحديث ضعيف سندا فلا تصل النوبه الى ملاحظه دلالته.

الوجه الثـانى مـا دل من النصوص على أن حرمه مـال المسـلم كحرمه دمه لاحـظ ما من عن كتاب المجالس و الأخبار من وصايا النّبيّ لأبى ذر يا أبا ذر سباب المسلم فسوق و قتاله كفر و اكل لحمه من معاصى اللّه و حرمه ماله كحرمه دمه «٣».

و ما رواه أبو بصـير عن أبى جعفر عليه السـلام قال: قال رسول اللّه صـلى اللّه عليه و آله سـباب المؤمن فسوق و قتاله كفروا اكل لحمه معصيه للّه و حرمه ماله كحرمه

---

(١) نفس المصدر الحديث: ٢

(٢) لاحظ ص: ٩٠

(٣) الوسائل الباب ١٥٢ من احكام العشره الحديث ٩

...

دمه «١».

و لا يخفى ان المسـتفاد من هـذه النصوص الحكم التكليفى لا الوضـعى و على تقـدير التنزل لا تـدل على المـدعى بل تدل على الضمان.

الوجه الثالث النصوص الـداله على ان الامه المبتاعه اذا وجـدت مسـروقه بعد أن أولدها المشترى اخذها صاحبها و اخذ المشترى ولـده بـالقيمه لاحـظ مـا رواه جميـل بن دراج عن بعض اصـحابنا عن ابى عبـد اللّه عليه السـلام فى رجـل اشترى جاريه فاولـدها فوجدت مسروقه قال يأخذ الجاريه صاحبها و يأخذ الرجل ولده بقيمته «٢».

و الجواب ان المستفاد من هذه النصوص ليس ما هو المشهور عندهم من كون ضمان المثلى بالمثل و فى القيمى بالقيمه و بعباره واضحه المستفاد من هذه النصوص ان صاحب الولد يأخذ ولده و يدفع قيمته و لا

يستفاد من النصوص المشار اليها ما هو المشهور عندهم من ضمان المثلى بالمثل و القيمى بالقيمه فلاحظ.

الوجه الرابع الاجماع على المدعى و فيه انه مدركى و لا أقلّ من احتماله فلا يكون تعبديا كاشفا عن رأى المعصوم.

الوجه الخامس قوله تعالى «فَمَنِ اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ» «۳» و تقريب الاستدلال على المدعى بالآيه يتوقف على امور ثلاثه:

الاول: أن يكون المراد بكلمه (ما) الموصول و أما اذا كان المراد بها المصدر تكون الايه اجنبيه عن المدعى فتختص الايه بالاعتداء بالأفعال و لا يرتبط بالأموال و عن الأردبيلى قدس سره تعين هذا الاحتمال.

الثانى أن يكون المراد بالموصول الشى ء المعتدى بأن يكون المراد فاعتدوا

---

(۱) نفس المصدر الحديث: ۱۲

(۲) الوافى ج ۱۰ من الباب ۱۱۸ من أبواب احكام التجاره ص ۱۰۱

(۳) البقره/ ۱۹۴

...

عليه بمثل الشى ء الذى اعتدى به عليكم و فيه انه لا دليل على المدعى بل يمكن أن يكون المراد من الموصول الفعل لا الشى ء الخارجى فلا ترتبط الايه بالمقام.

الثالث: أن يكون المراد من المثل فى الايه المثل فى المثلى و القيمه فى القيمى و لا دليل على هذه الدعوى اضف الى ذلك انه لا تستفاد من الايه جواز تملك مال الغير فى مقابل تلف المال بل يستفاد جواز الاتلاف فى مقابل الاتلاف.

اذا عرفت ما تقدم نقول تاره يقع الكلام فيما هو مقتضى القاعده الاوليه و اخرى فيما هو مقتضى النص الخاص فالبحث فى موضعين:

أما الموضع الاول فنقول: مقتضى القاعده الأوليه ان المغصوب يرد بعينه و مع عدم الامكان تصل النوبه الى مثله و مع تعذر مثله تصل النوبه الى قيمته و عليه يكون الضمان دائما بالمثل غايه الأمر كفايه

اداء القيمه من بـاب اللابـديه و عـدم امكـان دفع المثـل كمـا هو المفروض و على هـذا الأساس لا مجال لأن يقال لا بـد من دفع المثـل فى المثلى و القيمه فى القيمى و لا يكتفى باحـدهما فى موضع الاخر بل الضـمان دائما بالمثل و الواجب دفع قيمه المثل و السـيره جاريه عليه فلو لم يكن نص خاص فى المقام لا بـد من الالتزام بـدفع قيمته يوم الاداء لأن الغاصب ضامن للمثل فالواجب عليه دفع قيمه ما فى ذمته و الثابت فى ذمته هو المثل كما ذكرنا.

و أما الموضع الثانى فيمكن أن يقال ان المستفاد من حديث أبى ولاد أن الميزان بيوم الغصب لاحظ ما عن أبى ولاد الحناط قال اكتريت بغلا الى قصـر ابن هبيره ذاهبا و جائيا بكـذا و كذا و خرجت فى طلب غريم لى فلما صـرت قرب قنطره الكوفه خبرت ان صـاحبى توجه الى النيل فتوجهت نحو النيل فلما أتيت النيل خبرت الى صاحبى توجه الى بغـداد فاتبعته و ظفرت به و فرغت مما بينى و بينه و رجعنا الى الكوفه و كان ذهابى و مجى ء خمسه عشر يوما فأخبرت صاحب البغل بعذرى

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۱۰۳

...

و أردت ان اتحلل منه مما صـنعت و أرضـيه فبذلت له خمسه عشـر درهما فأبى أن يقبل فتراضـينا بأبى حنيفه فأخبرته بالقصه الى أن قـال و حججت تلـك السـنه فأخبرت أبا عبـد اللّه عليه السـلام بما افتى به ابو حنيفه فقال فى مثل هـذا القضاء و شـبهه تحبس السـماء ماءها و تمنع الأرض بركتها قال فقلت لأبى عبـد اللّه عليه السـلام فما ترى أنت؟ فقال أرى له عليك مثل كراء بغل ذاهبا من الكوفه الى

النیل و مثل کراء بغل راکبا من النیل الی بغداد و مثل کراء بغل من بغداد الی الکوفه توفیه ایاه قال فقلت:

جعلت فداک قد علفته بدراهم فلی علیه علفه؟ فقال: لا- لأنک غاصب قال: فقلت له أ رأیت لو عطب البغل و نفق أ لیس کان یلزمنی؟ قال: نعم قیمه بغل یوم خالفته قلت فان اصاب البغل کسر أو دبر أو غمز فقال: علیک قیمه ما بین الصحه و العیب یوم ترده علیه الخ «۱».

و مورد الاستدلال علی المدعی قوله علیه السلام «نعم قیمه بغل یوم خالفته» و الاستدلال بهذه الجمله علی المدعی یتوقف علی رجوع القید و هو یوم خالفته الی القیمه اما باضافه القیمه الی البغل و البغل الی الیوم بنحو تتابع الإضافات کقول الشاعر (و لیس قرب قبر حرب قبر) أو باضافه القیمه الی البغل و الیوم معا أو باضافه المحصل من المضاف و المضاف الیه الی الیوم و اما بکون الیوم ظرفا للقیمه بلا اضافه اما الاحتمال الأول فیرده ان البغل من الذوات و لا یکون قابلا للتقیید بالزمان مضافا الی أن المعرف بلام التعریف لا- یضاف و فی بعض النسخ یکون لفظ البغل معرفا بلام التعریف و أما الاحتمال الثانی فهو غیر معهود فی الاستعمالات و أما الاحتمال الثالث فلا بأس به و علیه یکون المستفاد من الروایه فی ضمان القیمیات قیمه یوم الغصب.

و لکن یتوقف علی تجرید لفظ (بغل) عن لام التعریف و أما الاحتمال الرابع

---

(۱) الوسائل الباب ۱۷ من احکام الاجاره الحدیث: ۱

...

فتقریبه أن یکون الیوم ظرفا للقیمه لأن القیمه بمعنی ما یتقوم به و هو المعنی الحدثی و قابل لأن یقید بالزمان

و علیه ینون لفظ البغل علی الجر باضافه القیمه الیه و یؤید هذا الوجه ان لفظ (بغل) معرف فی بعض النسخ و غیر قابل لأن یضاف الی ما بعده فیکون المعنی ان اللازم علی الغاصب قیمه البغل قیمه یوم الغصب.

و فی المقام احتمال آخر و هو رجوع قوله یوم خالفته الی قوله علیه السلام (نعم) ای یلزمک القیمه یوم خالفته فتکون اجنبیه عن المراد اذ یکون المراد منها ان الضمان و لزومه یوم المخالفه فلا تعرض للمقدار و یرد فی هذا الاحتمال اشکالان

احدهما: ان لزوم الضمان یوم المخالفه و هذا امر واضح لا یحتاج الی البیان اذ الغصب یتحقق فی ذلک الیوم ثانیهما: ان لازمه انتقال الضمان بالقیمه قبل تلف العین و مع بقاء البغل و لم یقل به احد.

ثم انه قد توجهت ایرادات الی الروایه علی المعنی المستفاد منها: الاول انه لو کان المناط یوم المخالفه لم یکن وجه لتعرضه علیه السلام لیوم الاکتراء بقوله (أو یأتی صاحب البغل بشهود) فلا خصوصیه لیوم الغصب.

و الجواب انه لا یبعد أن یکون السرّ فی ذلک اتحاد یوم الاکتراء مع یوم المخالفه فی مورد السؤال فان المتعارف فی الأسفار القریبه اکتراء الدابه فی وقت الحرکه لا قبل ایام فلا یکون فصل بین زمان الاکتراء و المخالفه فصلا معتدا به و هذا الاشکال المذکور یؤید المدعی فالامام علیه السلام قد عبر عن یوم المخالفه بیوم الاکتراء ای یوم الغصب.

الثانی انه قال أبو ولاد (قلت فان اصاب البغل کسر أو دبر أو غمز)؟ فقال:

قمّی، سید تقی طباطبایی، مبانی منهاج الصالحین، ۱۰ جلد، منشورات قلم الشرق، قم - ایران، اول، ۱۴۲۶ ه ق مبانی منهاج الصالحین؛ ج ۹، ص: ۱۰۴

علیه السلام

«عليک قيمه ما بين الصحه و العيب يوم ترده عليه» فان الظاهر من هذه الجمله هو ان الضمان بقيمه يوم الرد لأن الظرف متعلق بلفظ (عليک) لتضمنه معنى

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۱۰۵

...

يلزمک فتکون هذه الجمله منافيه لما ذکرنا من أن المستفاد من کلامه عليه السلام ان المناط بيوم الغصب.

و اورد عليه سيدنا الاسناد بأن لازمه استقرار الضمان على الغاصب فى زمان الرد مع انه واضح البطلان لأن ضمان المغصوب يستقر على الغاصب من زمان الغصب مضافا الى أنه على هذا يلزم أن لا يکون تعرض فى الروايه بأن هذا التفاوت من يوم الغصب أم من يوم التلف أو من يوم الرد فتکون مجمله و کون المراد من الجمله السابقه يوم الغصب يعين ان المراد من هذه الجمله يوم الغصب.

و ربما يقال ان الظرف اى لفظ اليوم متعلق بلفظ قيمه فيکون المعنى انه عليک تفاوت ما بين الصحه و العيب يوم الرد و بعباره اخرى المستفاد من الحديث ان مجرد رد العين لا اثر له بل يجب رد ما به التفاوت بين الصحيح و المعيب فتکون هذه الجمله منافيه مع المستفاد من الجمله السابقه و بعباره اخرى يستفاد من الحديث ان التفاوت بين الصحيح و المعيب فى يوم الرد يلزمک فيلزم التفکيک بين ضمان العين و ضمان الأرش فان المناط فى الأول بيوم الغصب و فى الثانى بيوم الرد.

و عن الشيخ الأنصارى قدس سره بأن الظرف متعلق بعليک لا قيد للقيمه اذ لا عبره فى ارش العيب بيوم الرد اجماعا لأن النقص الحادث تابع فى تعيين يوم قيمته لأصل العين.

و اورد عليه سيدنا الاستاد بأنه لا مجال لهذا الاشکال لأن الاجماع على التبعيه لا يدفع

هذا الاحتمال اذ لو كان المناط فى مقدار الأرش بيوم الرد يكشف ان ضمان اصل العين منوط بيوم الرد و لا اجماع على خلافه و الصحيح فى الجواب أن يقال انه لا ملزم للالتزام بكون الظرف قيدا للقيمه بلا قرينه بل ظهور الجمله السابقه

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۱۰۶

...

فى كون الميزان فى الضمان يوم الغصب يدفع هذا الاحتمال.

الثالث انه سأل أبو ولاد الامام عليه السلام عن المقوم و اجابه عليه السلام أنت و هو الى آخر كلامه.

و قال الشيخ الأنصارى قدس سره: ان هذه الجمله مؤيده لكون المدار فى تعيين القيمه يوم التلف بتقريب انه لو كان المدار يوم الغصب كان المالك مدعيا لدعواه زياده القيمه المخالفه للأصل و كان الغاصب منكرا و مقتضى القاعده توجه الحلف الى الغاصب و البينه الى المالك و بعباره اخرى كيف يمكن الجمع بين البينه و اليمين فان المالك ان كان مدعيا تجب عليه اقامه البينه و ان كان منكرا تجب عليه اليمين فلو جعلنا الملاك يوم المخالفه يلزم أن تكون الروايه مخالفه للقواعد من ناحيتين: الأولى ان دعوى الزياده من المالك مخالفه للأصل فلا يتوجه اليه اليمين الثانى انه لو توجهت اليه اليمين لا تسمع منه البينه فلا بد من جعل الملاك يوم التلف كى لا يتوجه اشكال فنقول الامام تعرض لصورتين:

الصوره الأولى: ان يتفق المالك و الغاصب على قيمه يوم الاكتراء فالغاصب يدعى نقصانه يوم التلف و المالك ينكر النقصان و اليمين على من أنكر.

الصوره الثانيه: أن يتفق المالك و الغاصب على اتحاد قيمه يوم المخالفه و يوم التلف لكن المالك يدعى الزياده و الغاصب ينكرها فعلى المالك اقامه البينه اذ المفروض كونه مدعيا.

و يرد عليه انه

يمكن تصوير النزاع بنحو ينطبق على الموازين مع كون المدار يوم الغصب بأن نقول لو اتفقا على القيمه يوم الاكتراء و لكن يدعى الغاصب نقصانها و المالك ينكر النقصان تكون البينه على المدعى و هو الغاصب و اليمين على المنكر و هو المالك و أما لو اتفقا على أن القيمه يوم الاكتراء هى القيمه يوم الغصب لكن

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۱۰۷

...

المالك يدعى انها مقدار كذائى و الغاصب ينكر و يعترف باقل منه فالبينه على المالك و اليمين على الغاصب فلا فرق بين القولين من هذه الجهه.

و عن الايروانى قدس سره ان مورد الروايه خارج عن حكم القضاء و النزاع بل حلف كل منهما لأجل اذعان الطرف الاخر كما هو الشائع فى الاختلاف بين الناس فلا موضوع للإشكال المذكور.

و افاد سيدنا الاستاد بأن حمل الروايه على الأمر العادى العرفى خلاف الظاهر كما ان الظاهر من الخبر ان المالك مخير بين اقامه البينه و الحلف لا ان كل واحد من الأمرين حكم صوره غير الاخرى.

فالحق أن يقال ان قاعده البينه على المدعى و اليمين على من انكر ليست من القواعد العقليه التى لا تقبل التخصيص فمقتضى القاعده أن نقول و نلتزم بأنه فى كل مورد تحقق الغصب بالنسبه الى دابه أو بالنسبه الى كل قيمى يكون الخيار بين الأمرين للمالك و هذا يناسب ارغام الغاصب و القضيه المعروفه بينهم بأنه يؤخذ باشق الأحوال فلاحظ فانقدح ان الميزان يوم الغصب.

و ربما يقال: بأن الضمان باعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف و ما يمكن أن يقرب به وجوه:

الوجه الأول: ان المستفاد من الحديث ان المغصوب مضمون على الغاصب فى جميع ازمنه الغصب اذ الميزان بيوم المخالفه

و هـذا العنوان يصـدق على جميع ايـام الغصب و عليه فـان رد الغاصب نفس العين فهو و الا فان رد أعلى القيم فقـد رد قيمه يوم المخالفه بقول مطلق لدخول القيمه السـفلى فى العليا ضروره انه لا يجب عليه دفع قيمه كل يوم كما انه لورد القيمه النازله لم يرد القيمه بقول مطلق فاللازم عليه رد اعلى القيم.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۱۰۸

...

و اجاب سـيدنا الاسـتاد عن هـذا التقريب بأن الطبيعى يصـدق على اول فرد يوجـد منه و الظاهر من الحـديث ان المناط هو اليوم الأول من المخالفه لا مطلق يوم المخالفه و الـذى يـدل على المـدعى بوضوح انه عليه السـلام حكم بأن لو شـهد الشاهـدان على القيمه يوم الاكتراء يؤخذ بشهادتهم و قلنا ان يوم الاكتراء و يوم المخالفه متحد.

الـوجه الثـانى: ان الغـاصب اذا وضع يـده على المغصوب اشـتغلت ذمته به فلو ادى العين أو ادى أعلى القيم فى فرض تلف العين لفرغت ذمته قطعا و الا يشك فى فراغ ذمته و قاعده الاشتغال محكمه.

و فيه ان الأمر دائر بين الأقل و الأكثر و مقتضـى البراءه عدم الاشـتغال بالزائد مضافا الى أن الاجتهاد فى قبال النص غير صحيح و المفروض ان المستفاد من النص ان المناط يوم الغصب فلاحظ.

الوجه الثالث: ان مقتضـى الاستصـحاب بقاء الضـمان الى زمان اداءا على القيم و فيه ان مقتضـى الاستصـحاب عـدم الاشـتغال الا بالاقل مضافا الى أنه لا تصل النوبه الى الأصل مع وجود الدليل الاجتهادى و المفروض ان المستفاد من النص قيمه يوم المخالفه.

الوجه الرابع: انه لو لـم يدفع أعلى القيم يتضرر المالك و الضرر منفى فى الشريعه.

و فيه انه لا تصل النوبه الى هذه التقاريب مع وجود

النص مضافا الى أن حديث نفى الضرر يقتضى النفى لا الاثبات بالاضافه الا أن الالزام بالأعلى ضرر على الغاصب و هو يؤخذ باشق الأحوال لا دليل عليه اضف الى ذلک کله انا ذکرنا فى بحث القاعده ان المستفاد منها حرمه الإضرار فلاحظ.

الوجه الخامس: لوجوب رد أعلى القيم من زمان الغصب الى زمان التلف

مبانی منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۱۰۹

...

ان الغاصب ازال يد المالک عن المغصوب بماله من الماليه فى جميع الأزمنه و من جمله تلک الأزمنه زمان علو القيمه فان رد الغاصب العين فقد خرج عن عهده الضمان بداهه ان المغصوب نفس العين و أما عند التلف لا يمكن الخروج عن العهده الا برد الأعلى لأن حيلوله الأجنبى توجب الضمان و لذا لو تلفت فى زمان علو القيمه لوجبت تلک القيمه.

و اورد عليه سيدنا الاستاد بأن قياس المقام بمقام بدل الحيلوله مع الفارق فانه فى ذلک المقام يلزم الضمان ببدل الحيلوله من باب عدم امکان رد العين و أما الکلام فى المقام فى مقدار الضمان مع فرض تلف العين مضافا الى أن التعذر فى زمان علو القيمه اختياريه و باختيار الغاصب و فى بدل الحيلوله التعذر غير اختيارى اضف الى جميع ذلک ان الاجتهاد فى قبال النص غير صحيح و مقتضى حديث أبى ولاد ان الميزان بقيمه يوم الغصب لا بأعلى القيم.

الوجه السادس: ما نسب الى المحقق الايروانى قدس سره و هو انه عند صعود القيمه يصدق ان الغاصب معتد و مقتضى قوله تعالى (فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ عَلَيْکُمْ) ان الاعتداء بمقدار الاعتداء.

و فيه انه قد مر الاشکال فى أصل دلاله الايه على الضمان فکيف بمقداره اضف الى ذلک انه لا يناسب الاستدلال بالنحو المذکور

مع دلاله حديث أبی ولاد علی کون المیزان بیوم الغصب.

الوجه السابع: ان العین مضمونه علی الغاصب فی جمیع الأزمنه و من جملتها زمان علو القیمه و یرد علیه انه ان کان المراد ضمان العین ما دامت باقیه فهو صحیح لکن لا یدل علی المدعی لأنه مع بقاء العین لا تصل النوبه الی ضمان البدل و ان کان المراد ان الضمان بالقیمه منجز مع بقاء العین فهو خلاف الاجماع مضافا الی أنه

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۱۱۰

...

ربما یستلزم الجمع بین العوض و المعوض و ان کان المراد ان الضمان بأعلی القیم مشروط بتلف العین فهو عین مورد النزاع مضافا الی أنه خلاف ما یستفاد من حدیث أبی ولاد.

فتحصل ان المیزان فی القیمی المغصوب بیوم الغصب بمقتضی حدیث أبی ولاد و أما فی غیر المغصوب من القیمیات فلا بد من قیام اجماع تعبدی علیه و الا فمقتضی القاعده کما ذکرنا ان المیزان بقیمه یوم الاداء و بعباره اخری مقتضی القاعده الأولیه ثبوت نفس التالف فی الذمه غایه الأمر حیث لا یمکن ردها تصل النوبه الی المثل و مع تعذره تصل النوبه الی القیمه.

و ربما یقال ان المستفاد من جمله من الروایات الوارده فی ضمان الرهن ان المیزان بقیمه یوم التلف فیقع التعارض بین تلک الروایات و حدیث أبی ولاد لاحظ ما رواه سلیمان بن خالد، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال اذا رهنت عبدا أو دابه فمات فلا شی ء علیک و ان هلکت الدابه او أبق الغلام فانت ضامن «۱».

و ما رواه ابان بن عثمان عن أبی عبد اللّه علیه السلام انه قال فی الرهن اذا ضاع من عند المرتهن من غیر أن یستهلکه رجع بحقه

على الراهن فأخذه و ان استهلكه تراد الفضل بينهما «۲».

و ما رواه اسحاق بن عمار قال سألت أبا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يرهن الرهن بمائه درهم و هو يساوى ثلاثمائه درهم فيهلك أعلى الرجل أن يرد على صاحبه مأتى درهم؟ قال نعم لأنه اخذ رهنا فيه فضل و ضيعه قلت فهلك نصف الرهن قال على حساب ذلك قلت فيترادان الفضل قال نعم «۳».

---

(۱) الوسائل الباب ۵ من احكام الرهن الحديث: ۸

(۲) نفس المصدر الحديث: ۲

(۳) الوسائل الباب ۷ من احكام الرهن الحديث: ۲

...

و ما رواه ابن بكير قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام فى الرهن فقال: ان كان أكثر من مال المرتهن فهلك أن يؤدى الفضل الى صاحب الرهن و ان كان أقل من ماله فهلك الرهن أدى اليه صاحبه فضل ماله و ان كان الرهن سواء فليس عليه شى ء «۱».

و ما رواه أبو حمزه قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول على عليه السلام يترادان الفضل فقال: كان على عليه السلام يقول ذلك قلت كيف يترادان فقال ان كان الرهن افضل مما رهن به ثم عطب رد المرتهن الفضل على صاحبه و ان كان لا يسوى رد الرهن ما نقص من حق المرتهن قال: و كذلك كان قول على عليه السلام فى الحيوان و غير ذلك ۲.

و الجواب عن هذا الاشكال ان المرتهن لا يكون ضامنا للعين المرهونه الا فى صورتى الإفراط و التفريط أما فى الصوره الاولى فزمان التلف متحد مع زمان الغصب فلا تنافى و أما فى الصوره التفريط فيمكن التفكيك بين الزمانين لكن الذى يسهل الخطب ان النصوص الداله على الضمان لا تعين

موقعا معينا للقيمه فلا تنافى بين هـذه النصوص و حـديث أبى ولاد و بما ذكرنا يظهر الجواب عن توهم التعارض بين حديث أبى ولاد و النصوص الوارده فى بـاب العتق لاحظ ما رواه الحلبى عن أبى عبـد اللّه عليه السـلام قال سألته عن المملوك بين شـركاء فيعتق احـدهم نصيبه فقال ان ذلك فساد على اصـحابه فلا يسـتطيعون بيعه و لا مؤاجرته فقال: يقوم قيمه فيجعل على الذى أعتقه عقوبه و انما جعل ذلك عليه عقوبه لما افسده ٣

و ما رواه عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن

---

(١) (١ و ٢) نفس المصدر الحديث: ٣ و ١

(٢) (٣) الوسائل الباب ١٨ من أبواب العتق الحديث ١

و الاحوط اسـتحبابا التصالح لو اختلفت القيمه من يوم غصبه الى ادائه (١) و فى المثلى يضـمن لو اعوز المثل قيمه يوم الاداء (٢) و لو زادت للسوق فنقصت لم يضمنها (٣) و لو زادت الصفه فنقصت ضمنها (۴).

قوم ورثوا عبدا جميعا فاعتق بعضهم نصيبه منه كيف يصنع بالذى اعتق نصيبه منه هل يؤخذ بما بقى فقال: نعم يؤخذ بما بقى منه (بقيمته يوم اعتق) «١».

و ما رواه سـليمان بن خالد عن أبى عبد اللّه عليه السـلام قال: سألته عن المملوك يكون بين شـركاء فيعتق أحدهم نصيبه قال: ان ذلـك فسـاد على اصـحابه فلاـ يسـتطيعون بيعه و لاـ مؤاجرته قال يقوم قيمه فيجعل على الـذى اعتقه عقوبه و انما جعل ذلك لما افسده «٢».

(١) خروجـا عن شـبهه الخلاـف و تقريب الاسـتدلال على المـدعى ان القيمى يضـمن بمثله و ربما تصل النوبه الى القيمه لتعـذر المثل فيجب اعلى القيم لأن

العين فى كل آن مضمونه.

و فيه اولا: انه لا تصل النوبه الى هذا التقريب مع كون المستفاد من حديث أبى ولاد ان المناط يوم الغصب و ثانيا لا وجه لضمان اعلى القيم كما مر قريبا فلاحظ.

(۲) اذ المفروض ان الثابت فى عهدته المثل فيجب على الضامن اداء قيمه ما فى ذمته فيتم ما افاده الماتن.

(۳) بلا خلاف اجده فيه بيننا كما فى الجواهر «۳» لعدم المقتضى للضمان فلاحظ.

(۴) اذ المفروض ان اليد يد ضمان و مقتضاه الضمان بمقتضى السيره العقلائيه

---

(۱) نفس المصدر الحديث: ۶

(۲) نفس المصدر الحديث: ۹

(۳) الجواهر ج ۳۷ ص: ۸۵

مطلقا (۱) و لو تجددت صفه لا قيمه لها لم يضمنها (۲) و لو زادت القيمه لنقص بعضه مما له مقدر كالجب فعليه ديه الجنايه (۳) و لو زادت العين زياده عينيه باثره رجع الغاصب بها (۴).

مضافا الى النص الخاص الدال على وجوب رد المغصوب إلى مالكه لاحظ ما رواه حماد بن عيسى عن بعض اصحابنا عن العبد الصالح عليه السلام و ذكر ما يختص الامام الى أن قال: و له صوافى الملوك ما كان فى ايديهم على غير وجه الغصب لأن الغصب كله مردود «۱».

(۱) يمكن أن يكون المراد بالاطلاق ان الضمان ثابت و لو لم يكن النقص بفعل الغاصب لأنه مقتضى الضمان فلا يختص الحكم بما يكون بفعل الغاصب.

(۲) لعدم المقتضى للضمان و مقتضى الأصل عدمه بل لا موضوع له.

(۳) كما هو مقتضى القاعده اذ بمقتضى الدليل يجب على الجانى دفع الديه فيجب عليه دفعها و زياده القيمه لا تقتضى رفع اليد عن وجوب دفعها لعدم ما يقتضى ذلك فلاحظ.

(۴) بلا خلاف اجده فيه كما فى

الجواهر و ادعى عليه الاجماع و يدل على المدعى ما رواه ابن خالد قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل أتى ارض رجل فزرعها بغير اذنه حتى اذا بلغ الزرع جاء صاحب الأرض فقال زرعت بغير اذنى فزرعك لى و على ما انفقت أله ذلك أم لا؟ فقال: للزارع زرعه و لصاحب الأرض كراء ارضه «٢».

و يدل على المدعى أيضا ما رواه ابن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام فى رجل

---

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب الغصب الحديث: ٣

(٢) الوسائل الباب ٢ من أبواب الغصب الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١١۴

و عليه ارش النقصان لو نقصت و ليس له الرجوع بارش نقصان عينه (١) و لو غصب عبدا و جنى عليه بكمال قيمته رده مع القيمه على قول و فيه

اكترى دارا و فيها بستان فزرع فى البستان و غرس نخلا و أشجارا و فواكه و غير ذلك و لم يستأمر صاحب الدار فى ذلك قال: عليه الكراء و يقوم صاحب الدار الزرع و الغرس قيمه عدل و يعطيه الغارس ان كان استأمره فى ذلك و ان لم يكن استأمره فى ذلك فعليه الكراء و له الزرع و الغرس و يقلعه و يذهب به حيث شاء «١»

و يدل عليه أيضا ما اورده فى الفقيه «و ان أتى رجل أرضا فزرعها بغير اذن صاحبها فلما بلغ الزرع جاء صاحب الأرض فقال زرعت بغير اذنى فزرعك لى و على ما انفقت فللزارع زرعه و لصاحب الأرض كرى ارضه «٢».

و يمكن أن يقال كما فى الجواهر انه على وفق اصول المذهب و قواعده ضروره كون الزرع و الغرس ملك الغاصب و الأرض انما هى من المعدات

كالماء و الهواء و نحوهما «۳».

(۱) بلا خلاف و لا اشكال- كما فى الجواهر- و هذا مقتضى القاعده الاوليه اذ المفروض انه لا حق له و يكون تصرفه بلا مجوز فعليه ارش النقصان و لا مقتضى لأخذ الأرش من المالك بل مقتضى حديث عبد العزيز خلافه قال سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول من أخذ أرضا بغير حقها أو بنى فيها قال: يرفع بناؤه و تسلم التربه الى صاحبها ليس لعرق ظالم حق ثم قال: قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم من أخذ أرضا بغير حقها كلف أن يحمل ترابها الى المحشر «۴».

---

(۱) نفس المصدر الحديث ۲

(۲) من لا يحضره الفقيه ج ۳ ص ۱۴۹ حديث ۹ ذيل الحديث

(۳) الجواهر ج ۳۷ ص: ۲۰۳

(۴) الوسائل الباب ۳۳ من الاجاره الحديث: ۳

تأمل (۱) و لو امتزج المغصوب بجنسه فان كان بما يساويه شارك بقدر كميته (۲).

---

(۱) نقل عن الشيخ قدس سره ان المالك مخير بين تسليمه و اخذ القيمه و بين امساكه و لا شى ء له تسويه بين الغاصب فى الجنايه و غيره و عليه اجماع الفرقه و أخبارهم و قال فى الجواهر «۱»: «و لعل المراد بالأخبار الخبرين الواردين فى المقام و هو ما عن غياث عن جعفر عن أبيه عليهم السلام قال: قال على عليه السلام اذا قطع أنف العبد أو ذكره أو شى ء يحيط بقيمته ادى الى مولاه قيمه العبد و اخذ العبد «۲» و رواه الكلينى عن على بن ابراهيم نحوه ۳.

و قال: «لعل المراد من الاجماع عدم فرقهم بين الغاصب و غيره فى بابى القصاص و الديات الا من بعض و

يؤيد المدعى ان رده مع القيمه يوجب الجمع بين العوض و المعوض».

و كيف كان الذى يختلج بالبال ان مقتضى النص الوارد فى المقام عدم الفرق بين الغاصب و غيره و اخذ الغاصب باشق الأحوال لا دليل عليه فلاحظ و لا يبعد أن يكون وجه تأمل الماتن الاشكال فى سند الحديث لكن لا مقتضى لوجوب كلا الأمرين على الغاصب و مقتضى البراءه عدم وجوب الجمع و اللّه العالم.

(۲) اذ الامتزاج بالجنس كما هو المفروض باى نحو كان يقتضى الاشتراك قال فى الجواهر «و كل مالين مزج أحدهما بالاخر بحيث لا يتميزان تحققت فيهما الشركه اختيارا كان المزج أو اتفاقا مقصودا به الشركه أولا بلا خلاف اجده فيه بل لعل الاجماع بقسميه عليه» ۴.

---

(۱) الجواهر ج ۳۷ ص: ۱۲۴

(۲) (۲ و ۳) الوسائل الباب ۳۴ من ديات الاعضاء الحديث: ۱ و ۲

(۳) (۴) الجواهر ج ۲۶ ص: ۲۹۱

و ان كان باجود منه او بالادون فله أن يشارك بقدر ماليته و له أن يطالب الغاصب ببدل ماله (۱) و كذا لو كان المزج بغير جنسه و لم يتميز كالخل بالعسل و نحو ذلك (۲) و فوائد المغصوب للمالك (۳) و لو اشتراه جاهلا بالغصب رجع بالثمن على الغاصب (۴) و بما غرم للمالك عوضا عما لا نفع له فى مقابلته او كان له فيه نفع (۵) و لو كان عالما فلا رجوع بشى ء

و لا وجه لما عن السرائر من أن مال المالك كالمستهلك و انه خارج عن ملكه و يقتضيه اصول المذهب انه لا دليل على خروجه عن ملكه و الا كان اللازم الخروج عن الملك و لو كان الامتزاج بغير اختيار او

باختیارهما و رضاهما بل مقتضی القاعده فی مفروض الکلام حصول الشرکه و بقاء ملک کل واحد علی ما کان علیه.

(۱) بتقریب ان الامتزاج یوجب استهلاک مال المالک و لا یمکن تسلیمه بعده و لکن مع ذلک لا یسقط حقه عن ملکه فله الخیار بین الامرین.

و الذی یختلج بالبال أن یقال ان الامتزاج یوجب الشرکه و لا مقتضی لخروج المال عن ملک مالکه فیتحقق الشرکه بالنسبه و بعباره اخری انه لا مقتضی لخروج الملک عن مملوکیه مالکه بل مقتضی القاعده الشرکه فی العین بنسبه تفاوت القیمه

(۲) الکلام فیه هو الکلام.

(۳) بلا خلاف- کما فی الجواهر- و هذا علی طبق القاعده الأولیه اذ الفوائد فوائد للمغصوب علی الفرض و الفائده تابعه لذی الفائده فکلها راجع الی المالک بلا کلام.

(۴) اذ المفروض ان العقد فاسد فلم یدخل الثمن فی ملک الغاصب و یده ید ضمان فالمشتری یمکنه الرجوع علیه و مطالبته بما اخذ منه.

(۵) لأنه مغرور من قبل الغاصب و المغرور یرجع الی من غره.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۱۱۷

مما غرم للمالک (۱) و لو زرع الغاصب للأرض فیها کان الزرع له (۲) و علیه الاجره (۳) و القول قول الغاصب فی القیمه مع الیمین و تعذر البینه (۴).

[مسأله ۱: یجوز لمالک العین المغصوبه انتزاعها من الغاصب و لو قهرا]

(مسأله ۱): یجوز لمالک العین المغصوبه انتزاعها من الغاصب و لو قهرا (۵).

---

(۱) لعدم صدق الغرور فلا وجه للرجوع.

(۲) فان الزرع للزارع کما تقدم.

(۳) بمقتضی النص لاحظ ما رواه ابن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام فی رجل اکتری دارا و فیها بستان فزرع فی البستان و غرس نخلا و أشجارا و فواکه و غیر ذلک و لم یستأمر صاحب الدار فی ذلک قال: علیه الکراء و یقوم صاحب

الدار الزرع و الغرس قيمه عدل و يعطيه الغارس ان كان استأمره فى ذلك و ان لم يكن استأمره فى ذلك فعليه الكراء و له الزرع و الغرس و يقلعه و يذهب به حيث شاء «۱» و الحديث و ان كان محل الاشكال سندا لكن المدعى على طبق القاعده الأوليه.

(۴) لأنه مقتضى الأصل و لكن يشكل بلحاظ حديث ابى ولاد «۲» فان مقتضى هذا الحديث انه مع الاختلاف فى القيمه فى القيمى يكون القول قول المالك مع البينه أو اليمين و بعد ذلك تصل النوبه الى يمين الغاصب اللهم الا أن يقال ان المستفاد من الحديث حكم خاص فى مورد مخصوص و لا وجه للتعدى عنه الى كل مورد فلاحظ.

(۵) هذا على طبق القاعده الاوليه اذ المفروض انه ملكه فيجوز انتزاعه من يد

---

(۱) الوسائل الباب ۲ من أبواب الغصب الحديث: ۲

(۲) لاحظ ص: ۱۰۲

و اذا انحصر استنقاذ الحق بمراجعه الحاكم الجائر جاز ذلك (۱).

الغاصب باى وجه كان.

(۱) لا اشكال عندهم فى اشتراط الايمان فى القاضى و انه لا يجوز الترافع الى قضاه الجور و استدلوا على المدعى بقوله تعالى يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَ قَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ وَ يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُضِلَّهُمْ ضَلَالًا بَعِيداً «۱» و بجمله من النصوص منها ما رواه عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: أيما مؤمن قدم مؤمنا فى خصومه الى قاض أو سلطان جائر فقضى عليه بغير حكم اللّه فقد شركه فى الاثم «۲».

و منها ما رواه سالم بن مكرم الجمال قال: قال أبو عبد اللّه جعفر بن محمد الصادق عليه السلام اياكم أن يحاكم بعضكم بعضا

الی أهل الجور و لکن انظروا الی رجل منکم یعلم شیئا من قضایانا فاجعلوه بینکم فانی قد جعلته قاضیا فتحاکموا الیه «۳».

و منها غیرهما المذکور فی الباب ۱ من أبواب صفات القاضی من الوسائل و لکن قالوا بأنه لو انحصر استنقاذ الحق بمراجعه الجائر جاز ذلک و ذکر فی وجه الجواز امور:

الأول: النصوص الداله علی جواز الحلف کاذبا تقیه منها ما رواه اسماعیل بن سعد الأشعری عن أبی الحسن الرضا علیه السلام فی حدیث قال: سألته عن رجل أحلفه السلطان بالطلاق أو غیر ذلک فحلف قال لا جناح علیه و عن رجل یخاف علی ماله من السلطان فیحلف لینجو به منه قال: لا جناح علیه «۴».

---

(۱) النساء/ ۵۹

(۲) الوسائل الباب ۱ من أبواب صفات القاضی الحدیث: ۱

(۳) نفس المصدر الحدیث: ۵

(۴) الوسائل الباب ۱۲ من الایمان الحدیث: ۱

...

و منها: ما رواه یونس عن بعض اصحابه عن احدهما علیهما السلام فی رجل حلف تقیه فقال ان خفت علی مالک و دمک فاحلف ترده بیمینک فان لم تر ان ذلک یرد شیئا فلا تحلف لهم «۱».

و منها ما رواه زراره قال قلت لأبی جعفر علیه السلام نمر بالمال علی العشار فیطلبون منا ان نحلف لهم و یخلون سبیلنا و لا یرضون منا الا بذلک، قال: فاحلف لهم فهو أحل (احلی) من التمر و الزبد «۲».

و الانصاف ان الجزم بالحکم بهذا التقریب مشکل مع ملاحظه بطلان القیاس نعم هذه النصوص لا تخلو عن التأیید للمدعی.

الثانی: انصراف النصوص الداله علی الحرمه عن صوره الضروره و فیه ان الدلیل علی المنع الایه الشریفه بالاضافه الی الاجماع و یضاف الیه الاجماع علی اشتراط العداله فی القاضی

فلا ينحصر الدليل فى تلك الأخبار كى يدعى انصرافها عن صوره الضروره بل يمكن أن يقال انه يكفى للاشتراط الشك فى الاعتبار اذ اعتبار قول الحاكم و كون حكمه فصلا خلاف الأصل الأولى.

الثالث: قاعده لا ـ ضرر بتقريب ان عدم جواز احقاق الحق عند الضروره و عدم جواز الترافع اليهم يوجب الضرر المنفى فى الشريعه المقدسه.

و فيه: ان المشهور عند القوم ان القاعده لا تقتضى الاثبات بل مفادها النفى فلا مجال لأن يستفاد من القاعده اعتبار قول الجائر و جواز حكومته و الا ـ يلزم الالتزام بتأسيس فقه جديد مثلا ـ البيع الغررى فاسد فلو توقف بيع مال كثير على بيعه غررا فهل يمكن الالتزام بالصحه بمقتضى القاعده؟ و قس عليه غيره من الموارد كلا مضافا الى أن الاستدلال بالقاعده على المدعى يتوقف على القول المشهور بأن

---

(۱) نفس المصدر الحديث: ۳

(۲) نفس المصدر الحديث: ۶

و لا يجوز له مطالبه الغاصب بما صرفه فى سبيل اخذ الحق (۱) و كذا اذا كان له دين على آخر و امتنع من ادائه و صرف مالا فى سبيل تحصيله فانه لا يجوز له أن يأخذه من المدين (۲) الا اذا اشترط عليه ذلك فى ضمن معامله لازمه (۳).

مفاد القاعده هو النفى و أما على القول بكون مفادها النهى عن الاضرار كما هو مذهب شيخ الشريعه قدس سره و تبعناه فلا مجال للاستدلال كما هو ظاهر.

الرابع ما رواه ابن مهزيار عن على بن محمد عليهما السلام قال سألته هل نأخذ فى أحكام المخالفين ما يأخذون منافى احكامهم فكتب عليه السلام يجوز لكم ذلك ان شاء اللّه اذا كان مذهبكم فيه التقيه منهم و المداره لهم «۱».

بتقريب ان المستفاد

من الحديث انه هل يجوز لنا ان نأخذ حقوقنا منهم بحكم قضاتهم يعنى اذا اضطررنا اليه كما اذا قدمنا الخصم اليهم.

و فيه اولا: ان الروايه غير واضحه المراد و ثانيا يكون الدليل اخص من المدعى فان المدعى انه يجوز عند الضروره و الضروره اعم من التقيه و المداره لهم.

الخامس الاجماع و التسالم بين الاصحاب و اشتهار الجواز فى الاعصار و الامصار فان تم الامر بهذا النحو فهو و الا فيشكل الامر و اللّه العالم.

(۱) لعدم المقتضى للجواز و مجرد كون الغاصب عاصيا لا يقتضى الجواز و صفوه القول ان جواز اخذ مال من شخص يتوقف على دليل شرعى.

(۲) الكلام فيه هو الكلام.

(۳) اذ مع الشرط يثبت لمن له الشرط حق على المشروط عليه يقتضى الزامه بالوفاء فلاحظ.

---

(۱) الوسائل الباب ۱۱ من ابواب آداب القاضى الحديث: ۱

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۱۲۱

و اذا وقع فى يده مال الغاصب جاز اخذه مقاصه (۱) و لا يتوقف على اذن الحاكم الشرعى (۲) كما لا يتوقف ذلک على تعذر الاستيفاء بواسطه الحاكم الشرعى (۳) و لا فرق بين أن يكون مال الغاصب من جنس المغصوب و غيره (۴) كما لا فرق بين أن يكون وديعه عنده و غيره (۵).

---

(۱) لجمله من النصوص منها ما رواه داود بن رزين قال قلت لأبى الحسن موسى عليه السلام انى اخالط السلطان فتكون عندى الجاريه فيأخذونها و الدابه الفارهه فيبعثون فيأخذونها ثم يقع لهم عندى المال فلى أن آخذه قال: خذ مثل ذلک و لا تزد عليه «۱».

و منها ما رواه جميل بن دراج قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر

الذى جحده أ يأخذه و ان لم يعلم الجاحد بذلك؟ قال: نعم «۲».

و منها ما رواه على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل الجحود أ يحل أن اجحده مثل ما جحد؟ قال: نعم و لا تزداد «۳».

(۲) لإطلاق النصوص الداله على المقصود.

(۳) للإطلاق المستفاد من الروايات فلا مجال لأن يقال: التقاص على خلاف الأصل الاولى فيتوقف جوازه على الترافع الا مع عدم الامكان فانه لا وجه لهذا التفصيل.

(۴) كما هو المستفاد من خبر ابن رزين «۴».

(۵) النصوص الوارده فى المقام متعارضه فمنها ما يدل على الجواز لاحظ ما

---

(۱) الوسائل الباب ۸۳ من ابواب ما يكتسب به الحديث: ۱

(۲) نفس المصدر الحديث: ۱۰

(۳) نفس المصدر الحديث: ۱۳

(۴) مر آنفا

...

رواه البقباق بأن شهابا ما راه فى رجل ذهب له بالف درهم و استودعه بعد ذلك ألف درهم قال أبو العباس فقلت له خذها مكان الألف التى أخذ منك فأبى شهاب قال:

فدخل شهاب على أبى عبد اللّه عليه السلام فذكر له ذلك فقال أما انا فأحب أن تأخذ و تحلف «۱».

و مثله فى الدلاله ما رواه على بن سليمان قال: كتبت اليه: رجل غصب مالا او جاريه ثم وقع عنده مال بسبب وديعه او قرض مثل خيانه أو غصب أ يحل له حبسه أم لا؟ فكتب نعم يحل له ذلك ان كان بقدر حقه و ان كان اكثر فيأخذ منه ما كان عليه و يسلم الباقى اليه إن شاء اللّه «۲».

و يـدل على الجواز أيضـا مـا رواه ابن جعفر فى كتـابه عن اخيه قـال: سألته عن رجل كان له على آخر دراهم فجحـده ثم وقعت للجاحد

مثلها عند المجحود، أ يحل له أن يجحده مثل ما جحد؟ قال نعم و لا يزداد «٣».

و منها ما يدل على عدم الجواز لاحظ ما رواه ابن أخى الفضيل بن يسار قال كنت عند أبى عبد اللّه عليه السلام و دخلت امرأه و كنت أقرب القوم اليها فقالت لى اسأله فقلت عما ذا؟ فقالت: ان ابنى مات و ترك مالا- كان فى يد أخى فاتلفه ثم أفاد مالا فأودعنيه، فلى أن آخذ منه بقدر ما اتلف من شى ء؟ فأخبرته بذلك فقال:

لا قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله اد الأمانه الى من ائتمنك و لا تخن من خانك «۴».

و ما رواه سليمان بن خالد قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل وقع

---

(۱) الوسائل الباب ۸۳ من أبواب ما يكتسب به الحديث: ۲

(۲) نفس المصدر الحديث: ۹

(۳) الوسائل الباب ۴۸ من أبواب الايمان الحديث: ۴

(۴) الوسائل الباب ۸۳ من أبواب ما يكتسب به الحديث: ۳

...

لى عنده فكابرنى عليه و حلف ثم وقع له عندى مال آخذه لمكان مالى الذى أخذه و أجحده و احلف عليه كما صنع؟ قال: ان خانك فلا تخنه و لا تدخل فيما عتبه عليه «۱».

و ما رواه معاويه بن عمار عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال قلت له: الرجل يكون لى عليه حق فيجحدنيه ثم يستودعنى مالا إلى أن آخذ مالى عنده قال: لا هذه الخيانه «۲».

فلا بد من علاج التعارض و ربما يجمع بين الطرفين بحمل ما يدل على المنع على الكراهه و فيه انه كيف يمكن الالتزام بالكراهه مع قوله عليه السلام فى حديث البقباق «أما انا فأحب أن تأخذ و

تحلف» فانه علیه السلام لا یحب المکروه.

و افاد سیدنا الاستاد انه بعد التعارض و التساقط تصل النوبه الی الأخذ باطلاق ما یدل علی جواز المقاصه «۳» کخبر ابن رزین «۴» و لکن التعارض مع عدم وجود المرجح لأحد الطرفین و لنا أن نقول ان ما یدل علی المنع موافق للعموم الوضعی الکتابی و هو قوله تعالی إِنَّ اللّٰهَ یَأْمُرُکُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمٰانٰاتِ إِلیٰ أَهْلِهٰا «۵» و أیضا ما یدل علی المنع موافق لقوله تعالی وَ الَّذِینَ هُمْ لِأَمٰانٰاتِهِمْ وَ عَهْدِهِمْ رٰاعُونَ «۶» و قوله تعالی وَ الَّذِینَ هُمْ لِأَمٰانٰاتِهِمْ وَ عَهْدِهِمْ رٰاعُونَ «۷».

---

(۱) نفس المصدر الحدیث ۷

(۲) نفس المصدر الحدیث: ۱۱

(۳) مبانی تکمله المنهاج ج ۱ ص: ۴۸

(۴) لاحظ ص: ۱۲۱

(۵) النساء/ ۵۸

(۶) المؤمنون/ ۸

(۷) المعارج/ ۳۲

و اذا کان مال الغاصب اکثر قیمه من ماله اخذ منه حصه تساوی ماله و کان بها استیفاء حقه (۱) و لا یبعد جواز بیعها اجمع (۲) و استیفاء دینه من

و یؤید المدعی بعض النصوص منها ما رواه عمر بن أبی حفص قال: سمعت أبا عبد اللّه علیه السلام یقول اتقوا اللّه و علیکم بأداء الأمانه الی من ائتمنکم فلو ان قاتل علی ائتمننی علی أمانه «اداء الأمانه» لأدیتها الیه «۱».

و منها ما رواه عمار بن مروان قال: قال أبو عبد اللّه علیه السلام فی وصیته له:

اعلم أن ضارب علی علیه السلام بالسیف و قاتله لو ائتمننی و استنصحنی و استشارنی ثم قبلت ذلک منه لأدیت الیه الأمانه «۲» فالمستفاد منه التأکید فی اداء الأمانه فان قام اجماع تعبدی کاشف علی الجواز فهو و الا یشکل الجزم بالجواز و اللّه العالم.

و لقائل ان يقول

لا تعارض بين الطرفين بل النسبه العموم و الخصوص المطلقتين لاحظ حديث سليمان «۳» فان هذا الحديث دال على المنع فى مورد حلف الغاصب فتكون خاصه بالنسبه الى ما يدل على الجواز بالاطلاق فيوجب تقييده و لكن لا مجال لهذا الكلام اذ فى النصوص ما يدل على المنع بالاطلاق لاحظ ما رواه معاويه «۴» و نحن لا نقول بانقلاب النسبه فالتعارض باق بحاله و لا يبعد أن يكون الترجيح بالاحدثيه مع دليل الجواز.

(۱) كما صرح به فى خبر ابن رزين مضافا الى أنه مقتضى القاعده الأوليه فان جواز أخذ الزياده يحتاج الى الدليل.

(۲) كما صرح به فى الجواهر «۵» و الأمر كما افاده فان المستفاد من نصوص

---

(۱) الوسائل الباب ۲ من احكام الوديعه الحديث: ۲

(۲) نفس المصدر الحديث: ۸

(۳) لاحظ ص: ۱۲۲

(۴) لاحظ ص: ۱۲۳

(۵) الجواهر ج ۴۰ ص: ۳۹۴

الثمن (۱) و الاحوط ان يكون ذلك باجازه الحاكم الشرعى (۲) و الباقى من الثمن يرده الى الغاصب (۳) و لو كان المغصوب منه قد استحلف الغاصب فحلف على عدم الغصب لم تجز المقاصه منه (۴).

الجواز جواز اخذ المغصوب منه بمقدار حقه و هذا يستلزم جواز التصرف فى العين و صفوه القول انه لا اشكال فى أنه مستفاد من نصوص الباب.

(۱) هذا فيما يتوقف الاستيفاء عليه و الا يشكل الجزم بالجواز فى الأزيد مما يتوقف عليه الاستيفاء فلاحظ.

(۲) خروجا عن شبهه الخلاف و لا اشكال فى كونه احوط كما لا اشكال فى أن الاحتياط احسن و اما لزومه فلا فان مقتضى نصوص الباب جواز المباشره بلا توقف على اذن الحاكم فلاحظ.

(۳) كما هو مقتضى القاعده الأوليه اذ المفروض انه ملكه فلا

بد من ایصاله الیه.

(۴) لجمله من النصوص منهـا ما رواه خضـر النخعی فی الرجل یکون له علی الرجل مال فیجحـده قال: فان اسـتحلفه فلیس له أن یأخذ شیئا و ان ترکه و لم یستحلفه فهو علی حقه «۱» و هذه الروایه ضعیفه بخضر.

و منهـا مـا رواه ابن وضـاح قال کانت بینی و بین رجل من الیهود معامله فخاننی بألف درهم فقـدمته الی الوالی فاحلفته فحلف و قد علمت انه حلف یمینا فاجره فوقع له بعد ذلک عندی أرباح و دراهم کثیره فاردت ان اقتص الألف درهم التی کانت لی عنده و احلف علیها فکتبت الی أبی الحسن علیه السـلام فاخبرته انی قـد احلفته فحلف و قد وقع له عندی مال فان امرتنی أن آخذ منه الألف درهم التی حلف علیها فعلت، فکتب: لا تأخذ منه شیئا ان کان ظلمک فلا تظلمه و لو لا انک

---

(۱) الوسائل الباب ۴۸ من أبواب الایمان الحدیث: ۱

[کتاب إحیاء الموات]

اشاره

کتاب احیاء الموات المراد بالموات الارض المتروکه التی لا ینتفع بها اما لعدم المقتضی لإحیائها و اما لوجود المانع عنه کانقطاع الماء عنها أو استیلاء المیاه او الرمول او الاحجار او السبخ علیها او نحو ذلک (۱).

[مسأله ۱: الموات علی نوعین]

(مسأله ۱): الموات علی نوعین ۱- الموات بالاصل و هو ما لم یعلم بعروض الحیاه علیه أو علم عـدمه کأکثر البراری و المفاوز و البوادی و سفوح الجبال و نحو ذلک ۲- الموات بالعارض و هو ما عرض علیه الخراب و الموتان بعد الحیاه و العمران (۲).

رضـیت بیمینه فحلفته لأمرتک أن تأخذ من تحت یدک و لکنک رضـیت بیمینه و قد ذهبت الیمین بما فیها فلم آخذ منه شـیئا و انتهیت الی کتاب ابی الحسن علیه السلام «۱» و هذه الروایه ضعیفه بحسن بن علی.

و منها ما رواه ابن خالد «۲» و لکن هذه الروایه وارده فی مورد خاص و لا اطلاق لها فاطلاق الحکم مبنی علی الاحتیاط.

(۱) قـال المحقق فی الشـرائع «و أما الموات فهو الـذی لا ینتفع به لعطلته اما لانقطاع الماء عنه أو لاستیلاء الماء علیه أو لاستیجامه أو غیر ذلک من موانع الانقطاع».

(۲) الأمر كما أفاده فان الموات على النوعين المذكورين.

---

(۱) الوسائل الباب ۱۰ من أبواب كيفيه الحكم الحديث: ۲

(۲) لاحظ ص: ۱۲۲

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۱۲۷

[مسأله ۲: يجوز لكل أحد إحياء الموات بالأصل]

(مسأله ۲): يجوز لكل احد احياء الموات بالاصل و الظاهر انه يملك به (۱).

---

(۱) لجمله من الروايات منها ما رواه زراره عن أبى جعفر عليه السلام قال قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله من أحيا ارضا مواتا فهو له «۱».

فان المستفاد من هذا الحديث و اشباهه ان الموات من الأرض يملكه بالاحياء و بالفهم العرفى يفهم الاذن فى الاحياء للمحيى فلا مجال لان يقال كون الاحياء مملكا اعم من كونه مأذونا فيه مضافا الى أن الجواز على القاعده بعد عدم كون الارض مملوكه لأحد من آحاد الناس نعم مقتضى جمله من

النصوص ان الموات ملک للإمام منها ما رواه حفص بن البختری عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال:

الانفال ما لم یوجف علیه بخیل و لا رکاب أو قوم صالحوا أو قوم اعطوا بأیدیهم و کل أرض خربه و بطون الاودیه فهو لرسول اللّه صلی اللّه علیه و آله و هو للإمام من بعده یضعه حیث یشاء «۲».

فان مقتضی هذه النصوص ان الموات ملک للإمام علیه السلام و ان ارض الموات من الانفال و علیه لا بد فی جواز التصرف فیها من اذنه روحی فداه و لکن ینحل الاشکال بأن ما دل من النصوص علی ملکیه الأرض بالاحیاء یدل بالفهم العرفی علی جواز التصرف.

ان قلت الاذن فی التصرف صادر من الامام السابق و المالک الفعلی الامام الموجود عجل اللّه تعالی فرجه الشریف فکیف ینحل الاشکال؟ قلت الظاهر من قوله علیه السلام من أحیا أرضا فهی له بیان الحکم الشرعی و الوظیفه المقرره لا- التصدی للإذن المالکی الشخصی کی یتوجه هذا الاشکال اضف الی ذلک انه لا اشکال فی

---

(۱) الوسائل الباب ۱ من أبواب احیاء الموات الحدیث: ۶

(۲) الوسائل الباب ۱ من ابواب الانفال الحدیث: ۱

من دون فرق بین کون المحیی مسلما أو کافرا (۱).

جواز التصرف فی هذه الأراضی بلا توقف علی الاذن و ربما یقال بأن الاحیاء سبب للتملک و لو مع فرض عدم جواز التصرف لکن یشکل الالتزام بالاطلاق.

اولا انه لا یبعد أن یقال ان دلیل کون الاحیاء مملکا منصرف عن صوره عدم الاذن فی التصرف و ثانیا انه یظهر من کلمات القوم فی المقام ان اشتراطه بالاذن اجماعی قال فی الجواهر «و اما ان اذنه شرط فی تملک المحیا

فظاهر التذكره الاجماع، بل عن الخلاف دعواه صريحا بل فى جامع المقاصد لا يجوز لأحد الاحياء من دون اذن الامام عليه السلام و انه اجماعى عندنا و فى التنقيح الاجماع على أنها تملك اذا كان الاحياء باذن الامام عليه السلام و فى المسالك أنه لا شبهه فى اشتراط اذنه فى احياء الموات فلا يملك بدونه اتفاقا» «۱».

(۱) لإطلاق جمله من النصوص الداله على أن الاحياء سبب للملك منها ما رواه محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قال: ايما قوم احيوا شيئا من الارض او عمروها فهم احق بها «۲».

فان مقتضى اطلاق هذه الروايه عدم الفرق بين كون المحيى مسلما أو غير مسلم مضافا الى ما دل عليه بالخصوص لاحظ ما رواه ابن مسلم قال: سألته عن الشراء من ارض اليهود و النصارى قال ليس به بأس الى أن قال و ايما قوم أحيوا شيئا من الأرض او عملوه فهم احق بها و هى لهم «۳».

و أما حديث أبى خالد الكابلى عن أبى جعفر عليه السلام قال: وجدنا فى كتاب على عليه السلام ان الأرض للّه يورثها من يشاء من عباده و العاقبه للمتقين انا و اهل بيتى الذين اورثنا الارض و نحن المتقون و الارض كلها لنا فمن أحيا أرضا من

---

(۱) الجواهر ج ۳۸ ص: ۱۱

(۲) الوسائل الباب ۱ من احياء الموات الحديث: ۳

(۳) الوسائل الباب ۱ من احياء الموات الحديث: ۱

...

المسلمين فليعمرها فليئود خراجها الى الامام من اهل بيتى و له ما أكل منها الخ «۱» فالمستفاد منه ان احياء المسلم يوجب التملك و لا يستفاد منه الاشتراط و بعباره اخرى لا مفهوم للروايه و لا تنافى

بين المثبتين.

و يمكن أن يقال ان المستفاد من حديث أبى سيار مسمع بن عبد الملك فى حديث قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام انى كنت و ليت الغوص فاصبت أربعمائه الف درهم و قد جئت بخمسها ثمانين الف درهم و كرهت أن احبسها عنك و أعرض لها و هى حقك الذى جعل اللّه تعالى لك فى اموالنا فقال: و ما لنا من الارض و اخرج اللّه منها الا الخمس يا أبا سيار الارض كلها لنا فما اخرج اللّه منها من شى ء فهو لنا قال قلت له: انا احمل إليك المال كله فقال لى يا أبا سيار قد طيبناه لك و حللناك منه فضم إليك مالك و كل ما كان فى أيدى شيعتنا من الارض فهم فيه محللون و محلل لهم ذلك الى أن يقوم قائمنا فيجبيهم طسق ما كان فى ايدى سواهم فان كسبهم من الارض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا فيأخذ الارض من ايديهم و يخرجهم منها صغره «۲»، انه لا- يجوز التصرف فى الارض المملوكه للإمام عليه السلام الا لشيعته و لكن الظاهر ان الامر ليس كذلك فان حديث ابن مسلم يدل بوضوح ان الكافر يملك الارض بالاحياء و أيضا يظهر هذا المعنى من حديث أبى بصير قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن شراء الارضين من اهل الذمه فقال: لا بأس بأن يشتريها منهم اذا عملوها و احيوها فهى لهم، و قد كان رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله حين ظهر على خيبر و فيها اليهود خارجهم على أن يترك الارض فى أيديهم يعملونها و يعمرونها «۳».

---

(۱) الوسائل الباب ۳ من نفس المصدر الحديث: ۲

(۲) الوسائل الباب ۴ من

الانفال الحديث: ١٢

(٣) نفس المصدر الحديث: ١

مبانی منهاج الصالحین، ج ٩، ص: ١٣٠

[مسأله ٣: الموات بالعارض على أقسام]

(مسأله ٣): الموات بالعارض على اقسام: الاول- ما لا يكون له مالك و ذلك كالأراضى الدارسه المتروكه و القرى او البلاد الخربه و القنوات الطامسه التى كانت للأمم الماضيه الذين لم يبق منهم احد بل و لا اسم و لا رسم أو أنها تنسب الى طائفه لم يعرف عنهم سوى الاسم الثانى- ما يكون له مالك مجهول و لم يعرف شخصه الثالث ما يكون له مالك معلوم أما القسم الاول فحاله حال الموات بالاصل و لا يجرى عليه حكم مجهول المالك (١) و اما القسم الثانى ففى جواز احيائه و القيام بعمارته و عدمه و جهان المشهور هو الاول (٢) و لكن

فيقع التعارض بين الطرفين و لا يبعد أن يقال ان الترجيح مع حديث أبى سيار لكونه مخالفا مع العامه لكن الظاهر انه لا يختص الحكم بالشيعه فان السيره جاريه على ترتيب الآثار الملكيه على الاراضى التى بايدى غير الشيعه و لو مع العلم بكون السبب للملكيه الاحياء.

(١) اذ المفروض انه لا مالك لها كى يجرى عليها حكم مجهول المالك فيكون كبقيه الاراضى الموات و يجرى عليه حكمها كما فى المتن.

(٢) يظهر من الجواهر ادعاء الاجماع على كونها للإمام و يمكن الاستدلال على كونها له عليه السلام بجمله من النصوص منها ما رواه حفص بن البخترى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال الانفال ما لم يوجب عليه بخيل و لا ركاب او قوم صالحوا أو قوم اعطوا بأيديهم و كل ارض خربه و بطون الأوديه فهو لرسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و هو للإمام من بعده يضعه حيث يشاء «١».

و

منها ما رواه محمد بن مسلم عن أبى عبد اللّه عليه السلام أنه سمعه يقول ان

---

(۱) الوسائل الباب ۱ من أبواب الانفال الحديث ۱

...

الانفـال مـا كـان من أرض لم يكن فيها هراقه دم أو قوم صولحوا و اعطوا بأيـديهم و ما كان من ارض خربه او بطون اوديه فهـذا كله من الفى ء و الانفال للّه و للرسول فما كان للّه فهو للرسول يضعه حيث يحب «۱».

ما رواه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول: الفى ء و الانفال ما كان من أرض لم يكن فيها هراقه الدماء و قوم صولحوا و أعطوا بايـديهم و ما كان من أرض خربه أو بطون أو ديه فهو كله من الفى ء فهذا للّه و لرسوله فما كان للّه فهو لرسوله يضعه حيث شاء و هو للإمام بعد الرسول «۲».

و منها ما رواه احمد بن محمد عن بعض اصحابنا رفع الحديث الى أن قال:

قـال: و مـا كـان من فتـح لم يقاتل عليه و لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب الا ان اصـحابنا يأتونه فيعاملون عليه فكيف ما عاملهم عليه النصف او الثلث او الربع أو مـا كـان يسـهم له خـاصه و ليس لأحـد فيه شـى ء الاـ ما اعطاه هو منه و بطون الاوديه و رءوس الجبال و الموات كلها هى له الخ «۳».

و منها ما رواه اسحاق بن عمار قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الانفال فقال: هى القرى التى قد خربت و انجلى اهلها فهى للّه و للرسول و ما كان للمملوك فهو للإمام و ما كان من الارض بخربه لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب و

كل ارض لا رب لها و المعادن منها و من مات و ليس له مولى فماله من الانفال ۴.

و منها ما رواه محمد بن مسلم قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: الانفال هو النفل و فى سوره الانفال جدع الانف قال: و سألته عن الانفال فقال: كل أرض خربه او شى ء كان يكون للمملوك و بطون الاوديه و رءوس الجبال و ما لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب فكل ذلك للإمام خالصا ۵.

---

(۱) نفس المصدر الحديث: ۱۰

(۲) نفس المصدر الحديث: ۱۲

(۳) (۳ و ۴ و ۵) نفس المصدر الحديث: ۱۷ و ۲۰ و ۲۲

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۱۳۲

الاحوط فيه الفحص عن صاحبه و بعد اليأس عنه يعامل معه معامله مجهول المالك فاما أن يشترى عينه من الحاكم الشرعى أو وكيله المأذون و يصرف ثمنه على الفقراء و اما أن يستأجره منه باجره معينه أو بقدر ما هو اجره مثله و يتصدق بها على الفقراء (۱) هذا فيما اذا لم يعلم باعراض مالكه عنه و اما اذا علم به جاز احياؤه و تملكه بلا حاجه الى الاذن أصلا (۲) و أما القسم الثالث فان أعرض عنه صاحبه

فان مقتضى اطلاق هذه الروايات ان كل ارض خربه مملوك للإمام عليه السلام

(۱) المعروف بينهم وجوب التصدق فى مجهول المالك فما وجه الاشتراء من الحاكم و أيضا لا وجه للإجاره كما انه لا وجه للتقدير المذكور فى العباره و كيف كان يجرى عليه حكم مجهول المالك من الفحص ثم التصدق أو وجوب الخمس على اختلاف المسلك و الذى يختلج بالبال فى هذه العجاله انه لا وجه للتوقف و الاحتياط بل مقتضى القاعده انه باق فى ملك مالكه

الاـ أن يقال: ان مقتضى عموم النصوص المشار اليها كونه للإمام الا ما خرج بالدليل ان قلت: النسبه بين هذه النصوص و دليل حكم المجهول مالكه العموم من وجه فيقع التعارض بين الدليلين قلت:

اولاـ ان النصوص المشار اليها حاكمه على دليل حكم مجهول المالك و تصرف فى موضوعه و بعباره واضحه: المستفاد من هذه النصوص ان الارض الخربه مملوكه للإمام عليه السلام فلا موضوع لدليل حكم مجهول المالك و ثانيا على فرض التنزل نقول: العموم فى بعض هذه النصوص بالوضع لاحظ ما رواه حفص و العموم الوضعى يقدم على العموم الاطلاقى.

(۲) اذا قلنا بأن الاعراض يوجب الخروج عن الملك فالامر كما افاده اذ

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۱۳۳

جاز لكل احد احياؤه (۱) و ان لم يعرض عنه فان ابقاه مواتا للانتفاع به على تلك الحال من حشيشه أو قصبه أو جعله مرعى لدوابه و انعامه أو انه كان عازما على احيائه و انما اخر ذلك لانتظار وقت صالح له أو لعدم توفر الالات و الاسباب المتوقف عليها الاحياء و نحو ذلك فلا اشكال فى عدم جواز احيائه لأحد و التصرف فيه بدون اذن مالكه و أما اذا علم ان ابقائه من جهه عدم الاعتناء به و انه غير قاصد لإحيائه فالظاهر جواز احيائه لغيره اذا كان سبب ملك المالك الاول الاحياء و ليس له انتزاعه من يد المحيى (۲) و ان كان الاحوط انه لو رجع اليه

بعد الخروج عن ملك المعرض يدخل فى ملك الامام و يشملها اطلاق دليل مملكيه الاحياء لكن الماتن لا يرى الاعراض مخرجا و عليه فلا ندرى ما الوجه فى التفصيل و اللّه العالم.

(۱) أما على القول بكون الاعراض مخرجا عن

الملک فالامر ظاهر اذ علی هذا التقدیر یشمله دلیل مملکیه الاحیاء و أما علی فرض عدم الالتزام بکون الاعراض مخرجا عن الملکیه فلا بد من اقامه دلیل علی جواز الاحیاء و کونه مملکا اذ دلیل الاحیاء لا یشمل املاک الناس و بعباره اخری قوله علیه السلام: «من أحیا ارضا فهی له» لا یقتضی تملک املاک الناس بالاحیاء فلا بد من التماس دلیل آخر و لعله نتعرض لدلیله فی ذیل الکلام فانتظر.

(۲) بلا کلام لان المفروض بقاء الارض فی ملکه و لم یعرض عنها و یرید الانتفاع بها ان قلت مقتضی اطلاق دلیل مملکیه الاحیاء صیروره الارض مملوکه للمحیئ و ان کانت الارض مملوکه للغیر لاحظ ما رواه زراره عن أبی جعفر علیه السلام قال

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۱۳۴

...

قال رسول اللّه صلی اللّه علیه السلام من أحیا أرضا مواتا فهو له «۱» فان اطلاق الحدیث یشمل المقام.

قلت لا یبعد أن یقال ان المستفاد من الحدیث بحسب الفهم العرفی ان الاحیاء یوجب ملکیه الأرض التی لا تکون مملوکه للغیر هذا بحسب القاعده الأولیه لکن قد ورد فی المقام نصوص لا بد من ملاحظتها:

منها ما رواه سلیمان خالد قال سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن الرجل یأتی الارض الخربه فیستخرجها و یجری أنها رها و یعمرها و یزرعها ما ذا علیه؟ قال:

الصدقه قلت: فان کان یعرف صاحبها قال فلیئود الیه حقه «۲» فان المستفاد من هذه الروایه ان الأرض تختص بمالکها و لا تصیر مملوکه لمن احیاها.

و منها ما رواه معاویه بن وهب قال: سمعت أبا عبد اللّه علیه السلام یقول:

ایما رجل أتی خربه بائره فاستخرجها و کری أنهارها و عمرها فان علیه فیها الصدقه فان

كانت أرض لرجل قبله فغاب عنها و تركها و اخرجها ثم جاء بعد يطلبها فان الأرض للّه و لمن عمرها «۳».

فان مقتضی هذه الروایه التفصیل بأن المالک الاول ان ترک الأرض و اخرجها فان المحیی لها أحق و تکون مملوکه لمن أحیاها و بقانون تقیید المطلق بالمقید یقید الحدیث الاول بالحدیث الثانی فتکون النتیجه التفصیل.

و یؤکّد المدعی بل یدل علیه ما رواه عمر بن یزید قال سمعت رجلا من أهل الجبل یسأل أبا عبد اللّه علیه السلام عن رجل أخذ ارضا مواتا ترکها اهلها فعمرها

---

(۱) الوسائل الباب ۱ من ابواب احیاء الموات الحدیث: ۶

(۲) الوسائل الباب ۳ من أبواب احیاء الموات الحدیث: ۳

(۳) نفس المصدر الحدیث: ۱

المالک الاول ان یعطی حقه الیه و لا یتصرف فیه بدون اذنه (۱) و أما اذا کان سبب ملکه غیر الاحیاء من الشراء أو الارث فالاحوط عدم جواز احیائه لغیره و التصرف فیه بدون اذنه و لو تصرف فیه بزرع او نحوه فعلیه اجرته لمالکه علی الاحوط (۲).

[مسأله ۴: کما یجوز إحیاء البلاد القدیمه الخربه و القری الدارسه التی باد أهلها کذلک یجوز حیازه موادها و أجزائها الباقیه]

(مسأله ۴): کما یجوز احیاء البلاد القدیمه الخربه و القری الدارسه التی باد اهلها کذلک یجوز حیازه موادها و أجزائها الباقیه من الاخشاب و الاحجار و الاجر و ما شاکل ذلک و یملکها الحائز اذا اخذها بقصد التملک (۳).

و کری أنهارها و بنی فیها بیوتا و غرس فیها نخلا و شجرا قال: فقال أبو عبد اللّه علیه السلام کان امیر المؤمنین علیه السلام یقول من أحیا أرضا من المؤمنین فهی له و علیه طسقها یؤدیه الی الامام فی حال الهدنه فاذا ظهر القائم فلیوطن نفسه علی أن تؤخذ منه «۱» فان المستفاد من هذه الروایه ما

یستفاد من حدیث ابن وهب.

(۱) لا اشکال فی حسن الاحتیاط.

(۲) مقتضـی اطلاق حدیثی ابن وهب و ابن یزید عدم الفرق بین کون سـبب ملک الأول الاحیاء و بین ما یکون سببه غیر الاحیاء من بقیه الاسباب لکن علی ما یظهر من الجواهر ادعی الاجماع علی بقاء الملک اذا کان سبب ملک المالک الاول غیر الاحیاء و الظاهر ان هذه الدعوی أوجبت الاحتیاط المذکور فی کلام الماتن و لا اشکال فی حسن الاحتیاط.

(۳) بتقریب انه لو لم یکن لها مالک تدخل فی المباحات الاصلیه فیجوز تملکها

---

(۱) الوسائل الباب ۴ من أبواب الانفال الحدیث: ۱۳

[مسأله ۵: الأراضی الموقوفه التی طرأ علیها الموتان و الخراب علی أقسام]

(مسأله ۵): الاراضی الموقوفه التی طرأ علیها الموتان و الخراب علی اقسام

۱- ما لا یعلم کیفیه وقفها اصلا و انها وقف خاص او عام او أنها وقف علی الجهات او علی أقوام.

۲- ما علم أنها وقف علی اقوام و لم یبق منهم أثر او علی طائفه لم یعرف منهم سوی الاسم خاصه.

۳- ما علم انها وقف علی جهه من الجهات و لکن تلک الجهه غیر معلومه انها مسجد او مدرسه او مشهد او مقبره او غیر ذلک.

۴- ما علم انها وقف علی اشـخاص و لکنهم غیر معلومین باشخاصـهم و اعیانهم کما اذا علم ان مالکها وقفها علی ذریته مع العلم بوجودهم فعلا.

۵- ما علم انها وقف علی جهه معینه او اشخاص معلومین باعیانهم.

۶- ما علم اجمالا بأن مالکها قد وقفها و لکن لا یدری انه وقفها علی مدرسته المعینه او علی ذریته المعلومین بأعیانهم و لم یکن طریق

ان قلت بعد فرض عدم المالک لها تدخل فی مملوکات الامام علیه السلام فانه وارث من لا وارث له قلت

لا يبعد أن تكون السيره جاريه على تملك الامور المذكوره بلا نكير فتكون ممضاه عند الشارع هذا ما يخطر ببالى القاصر فى هذه العجاله فى شرح كلام الماتن و اللّه الهادى الى سواء السبيل.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۱۳۷

شرعى لإثبات وقفها على احد الامرين.

أما القسم الاول و الثانى فالظاهر انه لا اشكال فى جواز احيائهما لكل احد و يملكهما المحيى فحالهما من هذه الناحيه حال سائر الاراضى الموات (۱).

---

(۱) تاره نقول بأن الوقف مطلقا لا- يرجع الى ملك الواقف او ورثته بتقريب ان الوقف قوامه بالتأبيد و لا يتصور فيه الانقطاع و بعباره الاخرى لا- يمكن انتفاء الموقوف عليه بالكليه فاذا فرض انتفاء مرتبه تصل النوبه الى المرتبه الاخرى و اخرى نقول بأنه يتصور فيه الانقطاع اما فى الفرض الاول فلا مجال لما افيد فى المتن من جواز التملك اذ على هذا الفرض العين الموقوفه باقيه على وقفيتها و لها موقوف عليه و مع بقاء العين على الوقفيه و فرض وجود الموقوف عليه لا- مجال لتملكها بل لا بد من احراز الموقوف عليه بطريق شرعى كالقرعه مثلا و صرف الموقوفه فى ذلك المصرف.

و قال السيد اليزدى قدس سره فى ملحقات عروته فى مسئله ۲۹ من مسائل كتاب الوقف «اذا كان وقف لم يعلم مصرفه من جهه الجهل به او نسيانا من الاول أو فى الاثناء لم يحكم ببطلانه بلا اشكال و حينئذ فبعد اليأس عن ظاهر الحال ان كان الترديد مع انحصار الاطراف يوزع عليهم او يقرع بينهم و ان كان مع عدم الانحصار فان كان الترديد بين الجماعات الغير المحصورين كأن لم يعلم أنه وقف على الفقراء أو الفقهاء أو على أولاد زيد أو

اولاد عمرو و هكذا، جرى عليه حكم المال المجهول مالكه من التصدق و نحوه ففى خبر على بن راشد» الى آخر كلامه.

فالنتيجه: انه لا مجال للتملك بالاحياء و نحوه و اما خبر على بن راشد قال:

سألت أبا الحسن عليه السلام قلت: جعلت فداك اشتريت أرضا الى جنب ضيعتى

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۱۳۸

و أما القسم الثالث فالمشهور جواز احيائه و لكنه لا يخلو من اشكال فالاحوط لمن يقوم باحيائه و عمارته بزرع أو نحوه ان يراجع الحاكم الشرعى أو وكيله و يدفع اجره مثله اليه أو يصرفها فى وجوه البر و له أن يشتريه منه أو يستأجره باجره معينه (۱) و كذلك الحال فى القسم

بألفى درهم فلما و فرت المال خبرت ان الارض وقف فقال: لا يجوز شراء الوقوف و لا تدخل الغله فى ملكك ادفعها الى من اوقفت عليه قلت: لا أعرف لها ربا قال:

تصدق بغلتها «۱» فضعيف بكلا سنديه.

مضافا الى عدم وضوح مضمونه لان الامام روحى فداه بمقتضى هذا الحديث امر بدفع الارض الى من اوقفت عليه و بعد أن قال الراوى لا أعرف لها ربا أمر عليه السلام بتصدق غلتها و الحال ان الظاهر ان الارض الموقوفه لا بد من اجارتها و صرف الاجره فى الموقوف عليه و أما غله الارض فباى ميزان يتصدق بها و بعباره اخرى تكون الغله مملوكه لمن يزرعها و اللّه العالم.

هذا على تقدير القول بعدم الانقطاع و أما لو قلنا بامكان الانقطاع فان قلنا برجوع الوقف الى الواقف ان كان و الى وارثه ان لم يكن فعلى تقدير وجوده او وارثه لا بد من دفعها اليه فلا تصل النوبه الى التملك نعم على هذا التقدير لو فرض

عدم الواقف و عدم وارث له تدخل الارض فى الاموال المملوكه للإمام فيجوز تملكها بالاحياء.

فتحصل مما تقدم انه لا تصل النوبه الى الاحياء لا فى القسم الاول و لا فى القسم الثانى الا على القول برجوع الوقف الى ملك الواقف أو وارثه فى صوره انتفاء الموقوف عليه و انتقاله الى الامام فى فرض عدم الواقف و وارثه.

(۱) الذى يختلج بالبال ان الوظيفه فى مثله القرعه و تشخيص الموقوف عليه

---

(۱) الوسائل الباب ۶ من احكام الوقوف الحديث: ۱

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۱۳۹

الرابع (۱) و أما القسم الخامس فيجب على من احياه و عمره أجره مثله و يصرفها فى الجهه المعينه اذا كان الوقف عليها و يدفعها الى الموقوف عليهم المعينين اذا كان الوقف عليهم و يجب أن يكون التصرف باجازه المتولى او الموقوف عليهم (۲).

و أما السادس فيجب على من يقوم بعمارته و احيائه اجره مثله و صرفها فى الجهه المعينه باجازه من الذريه كما انه يجب عليه أن يستأذن منهم و من المتولى لتلك الجهه ان كان و الا فمن الحاكم الشرعى أو وكيله (۳).

و ببالى ان سيدنا الاستاد أجاب فى جواب استفتاء كان نظير المقام بلزوم القرعه و على كل حال الظاهر ان المقام مقام القرعه و لا وجه للتملك بالاحياء مع حرمه التصرف فى الوقف و عدم شمول دليل الاحياء الارض المملوكه كما انه لا ارى وجها لما افيد فى المتن من الوجوه المذكوره.

(۱) و الذى يختلج بالبال أن يقال: ان مقتضى القاعده فى هذه الصوره أن يؤجر الوقف باذن الحاكم و تدفع الاجره صدقه عن الموقوف عليه بناء على أن مجهول المالك مصرفه التصدق عن المالك و لا ارى وجها للاشتراء

و لا الصرف فی وجوه البر.

(۲) الظاهر ان حکم هذا القسم ظاهر فانه یجوز التصرف فیها باذن المتولی أو الموقوف علیهم اذ المفروض انها وقف علیهم فامرها راجع الیهم.

(۳) الظاهر ان الوظیفه فیه التوسل بالقرعه و تشخیص الموقوف علیه و بعد تشخیصه و احرازه یعمل علی طبق الوظیفه من المراجعه الی المتولی ان کان او

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۱۴۰

[مسأله ۶: من أحیا أرضا مواتا تبعها حریمها بعد الإحیاء]

(مسأله ۶): من أحیا ارضا مواتا تبعها حریمها بعد الاحیاء و حریم کل شی ء مقدار ما یتوقف علیه الانتفاع به و لا یجوز لأحد أن یحیی هذا المقدار بدون رضا صاحبه (۱) فحریم الدار عباره عن مسلک

الموقوف علیه ان کان قابلا للرجوع الیه او الی الحاکم او وکیله و اللّه العالم و علیه التوکل و التکلان.

(۱) بلا خلاف اجده- کما فی الجواهر- مضافا الی أنه لو لم یعتبر الحریم لا یترتب علی الملک الفائده المترقبه و یمکن الاستدلال علی المدعی بما رواه محمد بن عبد اللّه قال سألت الرضا علیه السلام عن الرجل تکون له الضیعه و تکون لها حدود تبلغ حدودها عشرین میلا او أقلّ أو اکثر یأتیه الرجل فیقول: أعطنی من مراعی ضیعتک و اعطیک کذا و کذا درهما فقال: اذا کانت الضیعه له فلا بأس «۱».

فان هذه الروایه ان کانت داله علی جواز بیع مراعی الضیعه فدلالتها علی المدعی واضحه اذ علیه تکون دلیلا علی کون المرعی مملوکا لمالک الضیعه و ان لم تکن داله علی الملکیه فلا اشکال فی دلالتها علی اولویه صاحب الضیعه بالمراعی و انه لا یجوز مزاحمته فیها.

و یدل علی الملکیه بوضوح ما رواه ادریس بن زید عن أبی الحسن علیه السلام قال سألته و قلت: جعلت فداک

ان لنا ضياعا و لنا حدود و لنا الدواب و فيها مراعى و للرجل منا غنم و ابل و يحتاج الى تلك المراعى لإبله و غنمه أ يحل له أن يحمى المراعى لحاجته اليها، فقال: اذا كانت الارض أرضه فله أن يحمى و يصير ذلك الى ما يحتاج اليه قال: و قلت له: الرجل يبيع المراعى فقال اذا كانت الارض أرضه فلا بأس «٢».

---

(١) الوسائل الباب ٩ من أبواب احياء الموات الحديث: ١

(٢) الوسائل الباب ٢٢ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث: ١

الدخول اليها و الخروج منها فى الجهه التى يفتح اليها باب الدار و مطرح ترابها و رمادها و مصب مائها و ثلوجها و ما شاكل ذلك (١) و حريم حائط البستان و نحوه مقدار مطرح ترابه و الالات و الطين و الجص اذا احتاج الى الترميم و البناء (٢) و حريم النهر مقدار مطرح ترابه و طينه اذا احتاج الى الاصلاح و التنقيه و المجاز على حافتيه للمواظبه عليه (٣).

بل لا يبعد أن يقال ان دليل تحقق الملكيه بالاحياء يقتضى ملكيه المرعى باحياء الأرض بتقريب ان احياء كل شى ء بحسبه فان المرعى يحيى بايجاد الضيعه فلاحظ.

(١) قال فى الجواهر: «و حريم الحائط فى المباح مقدار مطرح ترابه و آلاته بلا خلاف اجده فيه بل فى التذكره عندنا مشعرا بدعوى الاجماع عليه نظرا الى امساس الحاجه اليه لو استهدم» انتهى «١».

و حيث ان حكم الامثال واحد يمكن أن يقال: ان الحكم فى المقام اجماعى أيضا لوحده الملاك و هو امساس الحاجه الى الحريم و عدم نص خاص فى الحائط و يمكن أن يستدل على المدعى بأن دليل الأحياء

بنفسه يقتضى ذلک اذ لو فرض الاحتياج فلازم کون الأحياء مملکا فى المباح جعل الحريم للمحيى فالحريم اما ملک للمحيى و اما يکون للمحيى الاولويه بالنسبه اليه.

(۲) الکلام فيه هو الکلام و تقدم ما عن الجواهر.

(۳) الکلام فيه هو الکلام قال فى الجواهر «و حريم الشرب بکسر اوله الذى هو هنا النهر و القناه و نحوهما بمقدار مطرح ترابه و المجاز على حافتيه للانتفاع به و لا صلاحه على قدر ما يحتاج اليه عاده بلا خلاف أجده فيه و يؤمى اليه مضافا الى أنه المحتاج اليه فى تنقيته لإجراء مائه مرفوع ابراهيم بن هاشم رفعه قال حريم

---

(۱) الجواهر ج ۳۸. ص: ۴۶

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۱۴۲

و حريم البئر موضع وقوف النازح اذا کان الاستقاء منها باليد و موضع تردد البهيمه و الدولاب و الموضع الذى يجتمع فيه الماء للزرع أو نحوه و مصبه و مطرح ما يخرج منها من الطين عند الحاجه و نحو ذلک (۱) و حريم العين ما تحتاج اليه فى الانتفاع منها على نحو ما مر فى غيرها (۲) و حريم القريه ما تحتاج اليه فى حفظ مصالحها و مصالح اهلها من مجمع ترابها و کناستها و مطرح سمادها و رمادها و مجمع اهاليها لمصالحهم و مسيل مائها و الطرق المسلوکه منها و اليها و مدفن موتاهم و مرعى ماشيتهم و محتطبهم و ما شاکل ذلک کل ذلک بمقدار حاجه القريه بحيث لو زاحمهم مزاحم لوقعوا فى ضيق و حرج و هى تختلف باختلاف سعه

النهر حافتاه و ما يليها «۱».

(۱) قال الشهيد الثانى قدس سره فى المسالک- على ما نقل عنه-: «و بسبب اختلاف الروايات و عدم صحتها جعل بعضهم حريم

البئر ما يحتاج اليه فى السقى منها و موضع وقوف النازح و الدولاب و تردد البهائم و مصب الماء و الموضع الذى تجتمع فيه سقى الماشيه و الزرع من حوض و غيره و الموضع الذى يطرح فيه ما يخرج منه بحسب العاده» انتهى موضع الحاجه من كلامه رفع مقامه.

و ملخص الكلام انه بعد ما علم من الشارع المقدس اعتبار الحريم نلتزم به فى كل مورد بحسبه بل تقدم ان نفس دليل ملكيه الاحياء تقتضى اعتبار الحريم فلاحظ.

(۲) الكلام فى المقام هو الكلام و الميزان هو المتعارف و ما يحتاج اليه

---

(۱) الوسائل الباب ۱۱ من أبواب احياء الموات الحديث: ۴

القرى و ضيقها و كثره اهليها و قلتهم و كثره مواشيها و دوابها و قلتها و هكذا و ليس لذلك ضابط غير ذلك و ليس لأحد أن يزاحم اهاليها فى هذه المواضع (۱) و حريم المزرعه ما يتوقف عليه الانتفاع منها و يكون من مرافقها كمسالك الدخول اليها و الخروج منها و محل بيادرها و حظائرها و مجتمع سمادها و نحو ذلك (۲).

[مسأله ۷: الأراضى المنسوبه إلى طوائف العرب و العجم و غيرهم لمجاورتها لبيوتهم و مساكنهم من دون تملكهم لها بالإحياء باقيه على اباحتها الأصليه]

(مسأله ۷): الاراضى المنسوبه الى طوائف العرب و العجم و غيرهم لمجاورتها لبيوتهم و مساكنهم من دون تملكهم لها بالاحياء باقيه على اباحتها الاصليه (۳) فلا يجوز لهم منع غيرهم من الانتفاع بها و لا يجوز لهم أخذ الاجره ممن ينتفع بها (۴) و اذا قسموها فيما بينهم لرفع التشاجر و النزاع لا تكون القسمه صحيحه فيجوز لكل من المتقاسمين التصرف فيما يختص بالاخر بحسب القسمه (۵) نعم اذا كانوا يحتاجون اليها لرعى الحيوان او نحو ذلك كانت من حريم

فلاحظ.

(۱) بعين التقريب المتقدم فان حكم الأمثال واحد.

(۲) فان الحريم

يعتبر بمقدار الحاجه و هذا يختلف بحسب اختلاف الموارد.

(٣) اذ فرض عدم تحقق سبب الملكيه فهى باقيه على اباحتها الأصليه.

(۴) لعدم اختصاصها بهم بل الكل فيها سواء فلا مجال للمنع كما لا مجال لأخذ الاجره.

(۵) اذ لا معنى لقسمه المباحات.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١۴۴

املاكهم و لا يجوز لغيرهم مزاحمتهم و تعطيل حوائجهم (١).

[مسأله ٨: للبئر حريم آخر]

(مسأله ٨): للبئر حريم آخر و هو أن يكون الفصل بين بئر و بئر اخرى بمقدار لا يكون فى احداث البئر الثانيه ضرر على الاولى من جذب مائها تماما او بعضا او منع جريانه من عروقها و هذا هو الضابط الكلى فى جميع اقسامها (٢).

---

(١) اذ لا يجوز التصرف فى الحريم كما مر.

(٢) يمكن الاستدلال على المدعى بأن الإضرار على الغير حرام فكل ما يكون مصداقا للأضرار يكون حراما فالضابط تحقق عنوان الإضرار و يدل على المدعى مكاتبه محمد بن الحسين قال: كتبت الى أبى محمد عليه السلام: رجل كانت له رحى على نهر قريه و القريه لرجل فاراد صاحب القريه أن يسوق الى قريته الماء فى غير هذا النهر و يعطل هذه الرحى أله ذلك أم لا؟ فوقع عليه السلام يتقى اللّه و يعمل فى ذلك بالمعروف و لا يضر أخاه المؤمن «١».

و قد وردت نصوص فى بيان حد حريم البئر منها ما رواه حماد بن عثمان قال سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول: حريم البئر العاريه اربعين ذراعا حولها «٢» و منها ما رواه عقبه بن خالد عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: يكون بين البئرين اذا كانت أرضا صلبه خمس مأئه ذراع و ان كانت أرضا رخوه فألف ذراع «٣».

و منها ما رواه محمد بن على

بن الحسين قال قضى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله ان البئر حريمها اربعون ذراعا لا يحفر الى جانبها بئر اخرى لعطن او غنم «۴»

---

(۱) الوسائل الباب ۱۵ من ابواب احياء الموات الحديث: ۱

(۲) الوسائل الباب ۱۱ من أبواب احياء الموات الحديث: ۱

(۳) نفس المصدر الحديث: ۳

(۴) نفس المصدر الحديث: ۷

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۱۴۵

[مسأله ۹: للعين و القناه أيضا حريم آخر]

(مسأله ۹): للعين و القناه أيضا حريم آخر و هو أن يكون الفصل بين عين و عين اخرى و قناه و قناه ثانيه فى الأرض الصلبه خمسمائه ذراع و فى الارض الرخوه ألف ذراع و لكن الظاهر ان هذا التحديد غالبى حيث ان الغالب يندفع الضرر بهذا المقدار من البعد و ليس تعبديا و عليه فلو فرض ان العين الثانيه تضر بالاولى و ينقص ماؤها مع هذا البعد فالظاهر عدم جواز احداثها و لا بد من زياده البعد بما يندفع به الضرر أو يرضى به مالك الاولى كما انه لو فرض عدم لزوم الضرر عليها فى احداث قناه اخرى فى أقلّ من هذا البعد فالظاهر جوازه بلا حاجه الى الاذن من صاحب القناه الاولى (۱) و لا فرق فى ذلك

و هذه النصوص كلها ضعيفه سندا و منها غيرها المذكور فى الباب ۱۱ من أبواب احياء الموات من الوسائل.

(۱) قد وردت فى بيان حد حريم العين عده روايات منها ما رواه السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السلام ان رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله قال ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن أربعون ذراعا و ما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا و ما بين العين الى العين يعنى القناه خمسمائه ذراع و الطريق يتشاح

عليه اهله فحده سبع اذرع «۱» و هذه الروايه ضعيفه.

و منها مرسل محمد بن حفص عن رجل عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال:

سألته عن قوم كانت لهم عيون فی ارض قريبه بعضها من بعض فاراد رجل ان يجعل عينه اسفل من موضعها الذی كانت عليه و بعض العيون اذا فعل بها ذلك اضر بالبقيه من العيون و بعضها لا يضر من شده الأرض قال: فقال: ما كان فی مكان شديد

---

(۱) نفس المصدر الحديث: ۵

بين احداث قناه فی الموات و بين احداثها فی ملكه فكما يعتبر فی الاول أن لا يكون مضرا بالاولى فكذلك فی الثانی كما ان الامر كذلك فی الآبار و الانهار التی تكون مجاری للماء فيجوز احداث بئر يجری فيها الماء من منبعها قرب بئر اخرى كذلك و كذلك احداث نهر قرب آخر و ليس لمالك الاول منعه الا اذا استلزم ضررا فعندئذ يجوز منعه (۱).

فلا يضر و ما كان فی أرض رخوه بطحاء فانه يضر، و ان عرض رجل على جاره ان يضع عينه كما وضعها و هو على مقدار واحد قال: ان تراضيا فلا يضر و قال يكون بين العينين ألف ذراع «۱» و هذه الروايه ضعيفه أيضا.

و منها مكاتبه محمد بن الحسن (الحسين) قال كتبت الى أبی محمد علیه السلام رجل كانت له قناه فی قريه فاراد رجل أن يحفر قناه اخرى الى قريه له كم يكون بينهما فی البعد حتى لا تضر احداهما بالاخرى فی الأرض اذا كانت صلبه أو رخوه فوقع علیه السلام: على حسب أن لا تضر احداهما بالاخرى ان شاء اللّه «۲».

و هذه الروايه كما ترى جعلت ميزان الجواز عدم

الإضرار فالضابط كما فى المتن فى الحرمه و الجواز تحقق الإضرار و عدمه ففى صوره تحقق الإضرار يحرم و الا يجوز.

(١) اذ الميزان فى الحرمه و عدمها تحقق الاضرار و عدمه فلا فرق بين احداث القناه فى الموات و بين احداثها فى الملك الشخصى فانه على تقدير الاضرار حرام كما ان الامر كذلك فى الآبار و الانهار كما فى المتن فان حكم الامثال واحد فان المستفاد من حديث محمد بن الحسين (الحسن) «٣» ان الميزان الكلى انه على

---

(١) الوسائل الباب ١٣ من احياء الموات الحديث: ١

(٢) الوسائل الباب ١۴ من احياء الموات الحديث: ١

(٣) مر آنفا

[مسأله ١٠: يجوز إحياء الموات التى فى أطراف القنوات و الآبار]

(مسأله ١٠): يجوز احياء الموات التى فى اطراف القنوات و الآبار فى غير المقدار الذى يتوقف عليه الانتفاع منها فان اعتبار البعد المذكور فى القنوات و الآبار انما هو بالاضافه الى احداث قناه او بئر اخرى (١).

[مسأله ١١: إذا لم تكن الموات من حريم العامر و مرافقه على النحو المتقدم جاز إحياؤها لكل احد]

(مسأله ١١): اذا لم تكن الموات من حريم العامر و مرافقه على النحو المتقدم جاز احياؤها لكل احد و ان كانت بقرب العامر و لا تختص بمن يملك العامر و لا اولويه له (٢).

[مسأله ١٢: الظاهر أن الحريم مطلقا ليس ملكا لمالك ما له الحريم]

(مسأله ١٢): الظاهر ان الحريم مطلقا ليس ملكا لمالك ما له الحريم سواء كان حريم قناه او حريم بئر او حريم قريه او حريم دار او نهر او غير ذلك (٣) و انما لا يجوز لغيره مزاحمته فيه باعتبار انه من

تقدير الاضرار لا يجوز و يجوز منعه كما انه مع عدم الاضرار يجوز و لا يجوز منعه.

(١) لوجود المقتضى و عدم المانع و بعباره اخرى يجوز احياء الموات على الاطلاق و لا يقيد بقيد الا مع عروض عنوان ثانوى.

(٢) لعدم ترجيح احد على الاخر بل يجوز الاحياء لكل احد بمقتضى اطلاق الدليل و لا دليل على الاختصاص بما لك العامر.

(۳) بتقریب انه لا- دلیل علی ملکیته فان المملک الاحیاء و المفروض انه لم یتعلق بالحریم فالحریم لا یکون مملوکا للمحیی و یمکن أن یقال ان احیاء کل شی ء بحسبه مثلا هل یمکن أن یقال ان صحن الدار لیس مملوکا للمحیی بتقریب ان الاحیاء لم یتعلق به فلا یبعد أن یقال: ان الحریم متعلق للأحیاء و الحق ان المرجع العرف فان صدق عرفا انه احیاه یکون ملکا و الا فلا.

متعلقات حقه (۱).

[مسأله ۱۳: لا حریم للأملاک المتجاوره]

(مسأله ۱۳): لا- حریم للأملاک المتجاوره مثلا لو بنی المالکان المتجاوران حائطا فی البین لم یکن له حریم من الجانبین و کذا لو بنی احدهما فی نهایه ملکه حائطا او غیره لم یکن له حریم فی ملک الاخر (۲).

[مسأله ۱۴: یجوز لکل مالک أن یتصرف فی ملکه بما شاء ما لم یستلزم ضررا علی جاره]

(مسأله ۱۴): یجوز لکل مالک أن یتصرف فی ملکه بما شاء ما لم یستلزم ضررا علی جاره و الا فالظاهر عدم جوازه کما اذا تصرف فی ملکه علی نحو یوجب خللا فی حیطان دار جاره او حبس ماء فی ملکه بحیث تسری الرطوبه الی بناء جاره او احدث بالوعه أو کنیفا بقرب بئر الجار فأوجب فساد مائها او حفر بئرا بقرب بئر جاره فاوجب نقصان مائها و الظاهر عدم الفرق بین أن یکون النقص مستندا الی

و لو وصلت النوبه الی الشک یکون مقتضی الاصل عدم تحقق الملکیه و حدیث ادریس بن زید عن أبی الحسن علیه السلام قال: سألته و قلت: جعلت فداک ان لنا ضیاعا و لنا حدود و لنا الدواب و فیها مراعی و للرجل منا غنم و ابل و یحتاج الی تلک المراعی لإبله و غنمه، أ یحل له أن یحمی المراعی لحاجته الیها فقال اذا کانت الأرض ارضه فله أن یحمی و یصیر ذلک الی ما یحتاج الیه قال: و قلت له: الرجل یبیع المراعی، فقال: اذا کانت الارض ارضه فلا بأس «۱»، دال علی ملکیه الحریم لکن السند مخدوش.

(۱) کما مر تقریب عدم الجواز.

(۲) کما هو ظاهر فان الحریم یتصور فی المباحات و أما املاک الناس فلا تصیر

---

(۱) الوسائل الباب ۲۲ من أبواب عقد البیع الحدیث: ۱

جذب البئر الثانيه لماء الاولى و ان يكون مستندا الى

کون الثانیه اعمق من الاول (۱) نعم لا مانع من تعلیه البناء و ان کانت مانعه عن الاستفاده من الشمس او الهواء (۲).

[مسأله ۱۵: إذا لزم من تصرفه فی ملکه ضرر معتد به علی جاره و لم یکن مثل هذا الضرر أمرا متعارفا فیما بین الجیران]

(مسأله ۱۵): اذا لزم من تصرفه فی ملکه ضرر معتد به علی جاره و لم یکن مثل هذا الضرر أمرا متعارفا فیما بین الجیران لم یجز له التصرف فیه (۳) و لو تصرف وجب علیه رفعه هذا اذا لم یکن فی ترک

حریما لملک آخرین و ان شئت قلت: الدلیل الدال علی اعتبار الحریم یختص بالمملوک الحادث فی المباح و فی غیره لا دلیل فلا مجال لاعتبار الحریم فی غیره.

(۱) قد مر ان المستفاد من النص عدم جواز الاضرار و لا یعارضه دلیل، اذ قاعده تسلط الناس علی أموالهم «۱» مع ضعف مدرکها لا یقتضی جواز الاضرار بالغیر و بعباره اخری لیس لأحد ان یتصرف فی ماله بحیث یضر بغیره و أما حدیث لا ضرر فعلی تقدیر جریانه و الالتزام بکون مفاده النفی لا النهی لا یشمل مورد الاضرار بالغیر فالحق ما أفاده فی المتن من عدم الجواز فی صوره الاضرار.

(۲) یمکن أن یکون الوجه فیه ان تعلیه البناء المانع لیس مصداقا للإضرار بل ایجاد مانع عن الانتفاع و هذا لا دلیل علی حرمته و یمکن أن یکون الوجه فی الجواز التعارف الخارجی و جریان السیره علیه التی تدل علی جوازه شرعا.

و لا یبعد تحقق السیره، و أما الوجه الاول فیرد فیه انه لا اشکال فی صدق الاضرار و هذا العرف و العقلاء ببابک فهل یکون قطع جریان الماء او تقلیله ضررا و لا یکون قطع جریان الهواء و الاستفاده عن الشمس ضررا؟ فتأمل.

(۳) اذ قلنا ان المستفاد من الدلیل عدم جواز الاضرار

بالغير سيما الجار الذى

---

(۱) بحار الأنوار ج ۲ ص ۲۷۲

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۱۵۰

التصرف ضرر على المالک (۱) و أما اذا كان فى تركه ضرر عليه ففى جواز تصرفه عندئذ و عدمه وجهان و الاحتياط فى ترک التصرف لا يترک (۲) كما ان الاحوط ان لم يكن اقوى ضمانه للضرر الوارد على جاره اذا كان مستندا اليه عرفا مثلا لو حفر بالوعه فى داره تضر ببئر جاره وجب عليه طمها الا اذا كان فيه ضرر على المالک و عندئذ ففى وجوب طمها و عدمه اشكال و الاحتياط لا يترک (۳) نعم الظاهر عدم

يتأكد الحكم بالنسبه اليه بمقتضى النصوص التى سيمر عليک بعضها إن شاء اللّه هذا فيما لا يكون متعارفا و أما مع التعارف الخارجى و جريان السيره عليه فيمكن الالتزام بالجواز من باب كونه مأذونا فيه من قبل الشارع بمقتضى السيره و عدم الاستنكار.

(۱) كما هو ظاهر فانه لا يجوز بقاء كما لم يكن جائزا حدوثا.

(۲) ربما يقال بأن حديث لا ضرر يقتضى الجواز فان مقتضاه عدم حرمه الاضرار فى صوره تضرر المكلف بالترک.

و فيه ان الاستدلال بالقاعده يتوقف على تماميه القاعده للاستدلال و أما على تقدير عدم تماميتها كما هو كذلک على مسلک شيخ الشريعه قدس سره فلا مجال للاستدلال هذا اولا و ثانيا ان احد الضررين يعارض بالاخر و لا ترجيح.

و ربما يقال ان دليل حرمه الاضرار منصرف عن الصوره المفروضه فلا يحرم.

و فيه انه لا وجه للانصراف فالحق حرمه الاضرار حتى فى هذه الصوره.

(۳) فان اتلاف مال الغير يوجب الضمان و العجب ان الماتن جمع بين قوله «و الاحتياط لا يترک فى ترک التصرف» و بين قوله «ان لم يكن

اقوى» فى المقام اذ لو كان الفعل جائزا لا يكون موجبا للضمان و بعباره اخرى اذا كان التصرف عن

جريان هذا الحكم لو كان حفر البئر متأخرا عن حفر البالوعه (۱).

[مسأله ۱۶: من سبق من المؤمنين إلى أرض ذات اشجار و قابله للانتفاع بها ملكها]

(مسأله ۱۶): من سبق من المؤمنين الى ارض ذات اشجار و قابله للانتفاع بها ملكها (۲) و لا يتحقق السبق اليها الا بالاستيلاء عليها و صيرورتها تحت سلطانه و خروجها من امكان استيلاء غيره عليها (۳).

[مسأله ۱۷: قد حث فى الروايات الكثيره على رعايه الجار و حسن المعاشره مع الجيران]

(مسأله ۱۷): قد حث فى الروايات الكثيره على رعايه الجار و حسن المعاشره مع الجيران و كف الاذى عنهم و حرمه ايذائهم (۴).

حق فلا وجه للضمان و ان لم يكن جائزا فاللازم هو الضمان فلا معنى للجمع بين الاحتياط و الترديد و بين الجزم فلاحظ.

(۱) بتقريب انه لا يصدق الضرر بل عدم النفع و الميزان الكلى صدق الاضرار عرفا و بعباره اخرى اذا كان حفر البئر متأخرا عن احداث البالوعه يصدق ان فلانا احدث بئرا فى موضع لا- ينفعه و لا يصدق ان بكرا يضر به و هذا العرف ببابك و لتوضيح المدعى نقول لو كان احداث البئر الاول مؤثرا فى قله ماء البئر الثانى هل يمكن أن يقال بأن مالك البئر الاول مضار باحداثه البئر الاول و هل يجب عليه طم بئره؟ كلا.

(۲) فانه لا اشكال عندهم فى ثبوت حق السبق للسابق فى الانتفاء عن المباحات الاصليه و لا اشكال فى ثبوت هذا الحق بالسيره القطعيه.

(۳) فانه امر عرفى كبقيه الامور العرفيه و الظاهر ان ما افاده فى المتن تام.

(۴) من الروايات ما رواه حمزه قال سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول المؤمن من آمن جاره بوائقه قلت ما بوائقه قال: ظلمه و غشمه «۱».

---

(۱) الوسائل الباب ۸۶ من ابواب احكام العشره الحديث ۴

و قد ورد فی بعض الروایات ان الجار کالنفس و ان حرمته کحرمه امه (۱) و فی بعضها الاخر

ان حسن الجوار يزيد فى الرزق و يعمر الديار و يزيد فى

و منها ما رواه الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عن على عليه السلام عن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله فى حديث المناهى قال: من آذى جاره حرم اللّه عليه ريح الجنه و مأواه جهنم و بئس المصير و من ضيع حق جاره فليس منا و ما زال جبرئيل يوصينى بالجار حتى ظننت انه سيورثه «۱».

و منها ما رواه عمرو بن عكرمه عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى حديث ان رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله اتاه رجل من الانصار فقال: انى اشتريت دارا من بنى فلان و ان اقرب جيرانى منى جوارا من لا ارجو خيره و لا آمن شره قال فامر رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله عليا و سلمان و أبا ذر و نسيت آخر و أظنه المقداد أن ينادوا فى المسجد باعلى اصواتهم بأنه لا ايمان لمن لا يأمن جاره بوائقه فنادوا بها ثلاثا «۲» و غيرها المذكور فى الباب ۸۶ و ۸۷ من أبواب العشره و الباب ۱۲ من ابواب احياء الموات من الوسائل.

(۱) لاحظ ما رواه طلحه بن زيد عن أبى عبد اللّه عن ابيه عليهما السلام قال:

قال قرأت فى كتاب على عليه السلام ان رسول اللّه كتب بين المهاجرين و الانصار و من لحق بهم من اهل يثرب ان الجار كالنفس غير مضار و لا اثم و حرمه الجار على الجار كحرمه امه «۳».

و ما رواه طلحه بن زيد عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: ان الجار كالنفس غير مضار و لا اثم «۴».

---

(۱) الوسائل الباب ۸۶ من أبواب احكام

العشره الحديث: ۵

(۲) نفس المصدر الحديث: ۱

(۳) نفس المصدر الحديث: ۲

(۴) الوسائل الباب ۱۲ من أبواب احياء الموات الحديث: ۲

الاعمار (۱) و فی الثالث من كف أذاه عن جاره اقاله اللّه عثرته يوم القيمه (۲) و فی الرابع ليس منا من لم يحسن مجاوره من جاوره و غيره مما قد اكد فی الوصيه بالجار و تشديد الامر فيه (۳).

[مسأله ۱۸: يستحب للجار الإذن فی وضع خشب جاره على حائطه مع الحاجه]

(مسأله ۱۸): يستحب للجار الاذن فی وضع خشب جاره على حائطه مع الحاجه (۴).

---

(۱) لاحظ ما رواه معاويه بن عمار عن أبی عبد اللّه عليه السلام قال: قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله حسن الجوار يعمر الديار و ينسى فی الاعمار «۱».

و ما رواه ابراهيم بن أبی رجاء عن أبی عبد اللّه عليه السلام قال حسن الجوار يزيد فی الرزق «۲».

و ما رواه أبو مسعود قال: قال لی أبو عبد اللّه عليه السلام حسن الجوار زياده فی الاعمار و عماره الديار ۳.

(۲) لاحظ ما رواه أبو بصير قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول: من كف أذاه عن جاره اقاله اللّه عثرته يوم القيمه ۴.

(۳) لاحظ ما رواه أبو الربيع الشامی عن أبی عبد اللّه عليه السلام قال: قال و البيت غاص باهله: اعلموا أنه ليس منا و من لم يحسن مجاوره من جاوره ۵

(۴) قد نقل فی المقام حديثان احدهما: عن النبی صلى اللّه عليه و آله: «لا يمنعن احدكم جاره أن يغرز خشبه فی حائطه» ۶ ثانيهما: «ان الجار يضع جذوعه

---

(۱) الوسائل الباب ۸۷ من ابواب احكام العشره الحديث: ۱

(۲) (۲ و ۳) نفس المصدر الحديث: ۲ و ۳

(٣) (۴) الوسائل الباب ٨۶ من ابواب احكام

العشره الحديث: ۷

(۴) (۵) الوسائل الباب ۸۷ من نفس المصدر الحديث: ۵

(۵) (۶) نقل الحديث عن البحار ج ۳ ص ۱۶۴ کتاب المظالم و الغصب و روی عن مسلم ج ۵ ص ۵۷

و لو اذن جاز له الرجوع قبل البناء عليه (۱) و كذا بعد البناء اذا لم يضر الرفع (۲) و الا فالظاهر عدم جوازه (۳).

[مسأله ۱۹: لو تداعيا جدارا لا يد لأحدهما عليه فهو للحالف مع نكول الآخر]

(مسأله ۱۹): لو تداعيا جدارا لا يد لأحدهما عليه فهو للحالف مع نكول الاخر (۴).

فی حائط جاره شاء أم أبی» «۱» و الحديثان لا اعتبار بهما سندا و الاستحباب المذكور فی المتن علی طبق القاعده.

(۱) كما هو ظاهر لعدم ما يقتضی الزامه بعدم الرجوع.

(۲) لكون كل احد مسلطا علی مال نفسه و لا يجوز لأحد أن يتصرف فی مال غيره بلا اذنه.

(۳) بتقريب ان الاذن فی ذلک يقتضی الدوام و بلزوم الضرر و يرد علی الاول ان الاذن المقتضی للدوام لا يستلزم عدم الرجوع فان الاعاره تقتضی الدوام و مع ذلک يجوز الرجوع للمعير و علی الثانی بأن منع المالک عن طلب النزع عن ملكه ضرر عليه مضافا الی أنه لا يبعد انصراف القاعده عن صوره الاضرار بالغير و يضاف الی ما ذكر انه يتوقف الاستدلال علی القول المشهور و أما علی مسلک شيخ الشريعه قدس سره القائل بكون مفاد القاعده النهی فلا يتم الاستدلال.

ان قلت: اذا اذن فی الدفن لا يجوز له الرجوع ففی المقام أيضا لا يجوز له قلت ان قلنا بحرمه النبش فی الصوره المفروضه فالقياس مع الفارق و ان لم نقل بالحرمه فالحكم فی المقيس عليه مشكل فكيف بالمقيس.

(۴) بتقريب: انه لا يكون خارجا عنهما فاذا حلف احدهما و

نكل الاخر يحكم بعدم الملكيه للناكل فيكون للحالف و بعباره اخرى مقتضى القاعده كونه مشتركا

---

(۱) نقل ان الخرائطى رواه عن مكارم الاخلاق من حديث ابى هريره

و لو حلفا أو نكلا فهو لهما (۱) و لو اتصل ببناء احدهما دون الاخر أو كان له عليه طرح فهو له مع اليمين (۲).

[مسأله ۲۰: إذا اختلف مالک العلو و مالک السفل کان القول قول مالک السفل فی جدران البیت و قول مالک العلو فی السقف]

(مسأله ۲۰): اذا اختلف مالك العلو و مالك السفل كان القول قول مالك السفل فى جدران البيت و قول مالك العلو فى السقف و جدران الغرفه و الدرجه و أما المخزن تحت الدرجه فلا يبعد كونه لمالك السفل و طريق العلو فى الصحن بينهما و الباقى للأسفل (۳).

بينهما لكن حيث ان كل واحد منهما مدعيا لتمامه و الاخر يكون منكرا لاشتراكه و لا بينه تصل النوبه الى الحلف فلو حلف احدهما و نكل الاخر يحكم بعدم كون الناكل شريكا فيكون للحالف.

(۱) كما هو ظاهر اذ الامر كما قلنا دائر بينهما و بعد عدم تأثير الحلف للتعارض يكون لهما.

(۲) اذ مقتضى الظاهر كونه لذى اليد فالبينه على المدعى و مع عدمها تصل النوبه الى يمين المنكر و يمكن الاستدلال على المدعى بحديث منصور بن حازم عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن خص بين دارين فزعم ان عليا عليه السلام قضى به لصاحب الدار الذى من قبله وجه القماط «۱».

و حديث جابر عن ابيه عن جده عن على عليه السلام أنه قضى فى رجلين اختصما اليه فى خص فقال: ان الخص للذى اليه القماط ۲.

(۳) الميزان فى التقديم صدق اليد و ان جدران البيت تحت يد مالك السفل فالقول قوله بالنسبه اليه و أما السقف و جدران الغرفه و

الدرجه تحت يد مالک العلو فالقول قوله و قس علی ما ذکر الباقی من المذکورات و الظاهران المناط الصدق

---

(۱) (۱ و ۲) الوسائل الباب ۱۴ من احکام الصلح الحدیث: ۱ و ۲

[مسأله ۲۱: یجوز للجار عطف أغصان شجر جاره عن ملکه إذا تدلت علیه]

(مسأله ۲۱): یجوز للجار عطف اغصان شجر جاره عن ملکه اذا تدلت علیه (۱) فان تعذر عطفها قطعها باذن مالکها (۲) فان امتنع اجبره الحاکم الشرعی (۳) و راکب الدابه اولی بها من قابض لجامها (۴) و مالک الاسفل أولی بالغرفه المفتوح بابها الی الجار من الجار مع التنازع و الیمین و عدم البینه (۵).

[مسأله ۲۲: یعتبر فی تملک الموات أن لا تکون مسبوقه بالتحجیر من غیره]

(مسأله ۲۲): یعتبر فی تملک الموات أن لا تکون مسبوقه بالتحجیر من غیره و لو احیاها بدون اذن المحجر لم یملکها (۶) و یتحقق التحجیر

العرفی.

(۱) لأن المالک مسلط علی مملوکه فله اخراج ملک الغیر عن ملکه.

(۲) بلا اشکال اذ مع الاذن من المالک یجوز التصرف.

(۳) لان الحاکم ولی الممتنع.

(۴) بتقریب ان الدابه فی تصرف الراکب و تحت سلطته فالقول قوله.

(۵) کما هو ظاهر فان الغرفه فی ید مالک الاسفل فالقول قوله مع یمینه کما هو المقرر.

(۶) قال فی الجواهر: «الشرط الخامس ان لا یسبق الیه سابق بالتحجیر فان التحجیر عندنا کما فی التذکره یفید اولویه و اختصاصا لا ملکا للرقبه التی لا تملک الا بالاحیاء الذی هو غیر التحجیر و ان ملک به التصرف فی المحجر و منع الغیر حتی لو تهجم علیه من یروم الاحیاء کان له منعه و دفعه عن ذلک بل لو قاهره فاحیاه لم یملک بلا خلاف بل یمکن تحصیل الاجماع علیه «۱»».

فالامر متسالم علیه بینهم بالاضافه الی أنه لا یبعد ان المغروس فی اذهان

(۱) الجواهر ج ۳۸ ص: ۵۶

مبانی منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۱۵۷

بکـل مـا يـدل على اراده الاحيـاء کوضع الاحجار فی اطرافها او حفر اساس او حفر بئر من آبار القناه الـدارسه الخربه فانه تحجير بالاضافه الى بقيه آبار القناه بل هو تحجير أيضا

بالاضافه الى الاراضى الموات التى تسقى بمائها بعد جريانه فلا يجوز لغيره احياءها كما انه لو حفر بئرا فى الموات بالاصل لإحداث قناه فيها فالظاهر انه تحجير بالاضافه الى اصل القناه و بالاضافه الى الاراضى الموات التى يصل اليها ماؤها بعد تمامها و ليس لغيره احياء تلك الاراضى (۱).

[مسأله ۲۳: التحجير كما عرفت يفيد حق الأولويه و لا يفيد الملكيه]

(مسأله ۲۳): التحجير كما عرفت يفيد حق الاولويه و لا يفيد الملكيه و لكن مع ذلك لا باس بنقل ما تعلق به بما هو كذلك ببيع أو غيره فما هو غير قابل للنقل انما هو نفس الحق حيث انه حكم شرعى غير

المتشرعه ان التحجير يوجب الاولويه للمحجر مضافا الى قاعده السبق المشهوره بين القوم و يدل عليه بعض النصوص لاحظ ما عن النبى صلى اللّه عليه و آله قال:

«من سبق الى ما لا يسبقه اليه المسلم فهو احق به» «۱».

فالنتيجه: انه لا يجوز مزاحمه المحجر فان زاحمه احد فاحيا الارض لا يملكها خلافا لما يحكى عن جامع الشرائع على ما فى الجواهر انه قال يملكك الاخر و يكون قد أساء و الدليل على المدعى الاجماع و التسالم و تناسب الحكم و الموضوع يقتضيه و أما النبوى ان النبى صلى اللّه عليه و آله قال: من احاط حائطا على أرض فهى له «۲» فلا اعتبار بسنده.

(۱) لا يبعد صدق العنوان بالامور المذكوره فى المتن.

---

(۱) مستدرك الوسائل الباب ۱ من أبواب احياء الموات الحديث: ۴

(۲) مستدرك الوسائل الباب ۱ من أبواب احياء الموات الحديث: ۳

قابل للانتقال و أما متعلقه فلا مانع من نقله (۱).

[مسأله ۲۴): يعتبر فى كون التحجير مانعا تمكن المحجر من القيام بعمارته و احيائه]

(مسأله ۲۴): يعتبر فى كون التحجير مانعا تمكن المحجر من القيام بعمارته و احيائه فان لم يتمكن من احياء ما حجره لمانع من الموانع كالفقر أو العجز عن تهيئه الاسباب المتوقف عليها الاحياء جاز لغيره احياؤه و كذا الحال فيما لو حجر زائدا على ما يقدر على احيائه فانه لا اثر لتحجيره بالاضافه الى المقدار الزائد (۲) و عليه فلو حجر الموات من كان عاجزا عن احيائها ليس

له نقلها الى غيره بصلح أو هبه أو بيع او نحو ذلك (٣).

[مسأله ۲۵: لا يعتبر فى التحجير أن يكون بالمباشره بل يجوز أن يكون بالتوكيل و الاستيجار]

(مسأله ۲۵): لا يعتبر فى التحجير أن يكون بالمباشره بل يجوز أن يكون بالتوكيل (۴) و الاستيجار و عليه فالحق الحاصل بسبب عملهما للموكل و المستأجر لا للوكيل و الاجير (۵) و أما اذا وقع التحجير عن

---

(۱) الذى يتصور ان ذا الحق يرفع اليد عن حقه كى يفتح الطريق لغيره و أما نقل العين فلا نفهم ما معناه اذ المفروض ان ما تعلق به الحق من المباحات فكيف يكون قابلا للنقل بالصلح أو الهبه.

(۲) لعدم الدليل على ازيد من هذا المقدار و ان شئت قلت: لا دليل على كون التحجير موجبا لحصول حق الاولويه على نحو الاطلاق بل يحصل بالمقدار المتعارف و هو هذا المقدار فمن لا يكون قادرا على الاحياء لا يثبت له الحق.

(۳) بل تقدم انه لا دليل على جواز النقل حتى فى مورد تحقق الحق و الاولويه

(۴) لجريان الوكاله و جوازها فى مثل هذه الامور.

(۵) الاجير اذا كان وكيلا عن المستأجر يدخل فى عنوان الوكاله و ان لم يكن

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۱۵۹

شخص نيابه عن غيره ثم اجاز النيابه فهل يثبت الحق للمنوب عنه اولا؟ وجهان لا يبعد عدم الثبوت (۱).

[مسأله ۲۶: إذا انمحت آثار التحجير]

(مسأله ۲۶): اذا انمحت آثار التحجير فان كان من جهه اهمال المحجر بطل حقه و جاز لغيره احياؤه (۲) و أما اذا لم يكن من جهه اهماله و تسامحه و كان زوالها بدون اختياره كما اذا أزالها عاصف و نحوه ففى بطلان حقه اشكال (۳).

وكيلا فبأى عنوان يحجر و يمكن دفع الاشكال بأن المستأجر يحجر الارض بالواسطه و بعباره اخرى الموضوع للأولويه التحجير و لا فرق بين كونه بالمباشره أو بالواسطه.

(۱) الذى يخطر بالبال عاجلا انه لا دليل على صحه

النيابه الا فى بعض الموارد المنصوصه كالنيابه فى الحج أو الصلاه و الصوم فعلى هذا فلا مجال لجريان الفضولى فيها لكن مرجع اجازه النيابه الى اجازه الوكاله و المفروض صحه الفضولى.

و لعل وجه اشكال الماتن عدم دليل يشمل المقام و بعباره اخرى دليل تحقق الاولويه بالتحجير هى السيره و لا بد من الاقتصار فيها على القدر المتيقن و اللّه العالم.

(۲) لعدم دليل على بقاء الحق و مقتضى الاصل عدم بقائه و بعباره اخرى مقتضى الاستصحاب عدم جعل حق زائد على المقدار المعلوم.

(۳) يمكن أن يقال انه لا دليل على بقاء حقه الا استصحاب البقاء و هذا الاستصحاب معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد مضافا الى أن مقتضى دليل الاحياء جواز احيائه و تملكه فمقتضى الاطلاق صيروره الارض ملكا للمحيى الثانى الا أن يقال مع جريان استصحاب بقاء الحق لا- مجال للأخذ بالاطلاق اذ مع الاصل فى السبب لا مجال للأخذ باطلاق دليل الاحياء و بعباره اخرى بعد احراز الموضوع بالاستصحاب لا تصل النوبه الى الآخذ بالاطلاق فالعمده الاشكال فى جريان

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۱۶۰

[مسأله ۲۷: اللازم على المحجر أن يشتغل بالعماره و الإحياء عقيب التحجير]

(مسأله ۲۷): اللازم على المحجر أن يشتغل بالعماره و الاحياء عقيب التحجير (۱) فلو اهمل و ترك الاحياء و طالت المده ففى جواز احيائه لغيره بدون اذنه اشكال فالاحوط ان يرفع أمره الى الحاكم الشرعى مع بسط يده أو وكيله فيلزم المحجر باحد أمرين اما الاحياء او رفع اليد عنه (۲) نعم اذا أبدى عذرا مقبولا يمهل بمقدار زوال عذره فاذا اشتغل بعده بالتعمير و نحوه فهو و الا بطل حقه و جاز لغيره احياؤه (۳) و اما اذا لم يكن الحاكم فالظاهر سقوط حقه أيضا اذا اهمل بمقدار بعد عرفا

تعطيلا له (۴) و الاحوط الاولى مراعاه حقه الى ثلث سنين (۵).

الاستصحاب فلاحظ.

(۱) بتقريب انه لا دليل على اولويته حتى مع الاهمال.

(۲) لا اشكال فى حسن الاحتياط و أما مقتضى الصناعه فالظاهر جواز الاحياء لغيره بلا رفع الأمر الى الحاكم بالتقريب الذى ذكرناه و هو الاخذ باطلاق دليل الاحياء.

(۳) اذ مع العذر لا يصدق الاهمال فيكون الحق باقيا و ليعلم ان الحكم دائر، مدار الواقع ففى صوره الاهمال يسقط حقه و فى صوره كونه معذورا يبقى الحق فلو شك فى الاهمال و عدمه يحرز بقاء الحق بالاستصحاب فى الظاهر.

(۴) بل الامر كذلك مع وجود الحاكم أيضا كما تقدم.

(۵) لاحظ ما رواه يونس عن العبد الصالح عليه السلام قال: قال: ان الارض للّه تعالى جعلها وقفا على عباده فمن عطل أرضا ثلاث سنين متواليه لغير ما عله اخذت من يده و دفعت الى غيره و من ترك مطالبه حق له عشر سنين فلا حق له «۱»

---

(۱) الوسائل الباب ۱۷ من ابواب احياء الموات الحديث: ۱

[مسأله ۲۸: الظاهر أنه لا يعتبر فى التملک بالإحياء قصد التملک]

(مسأله ۲۸): الظاهر انه لا يعتبر فى التملك بالاحياء قصد التملك بل يكفى قصد الاحياء و الانتفاع به بنفسه أو من هو بمنزلته فلو حفر بئرا فى مفازه بقصد ان يقضى منها حاجته ملكها (۱) و لكن اذا ارتحل و أعرض عنها فهى مباحه للجميع (۲).

[مسأله ۲۹: لا بد فى صدق إحياء الموات من العمل فيه إلى حد يصدق عليه أحد العناوين العامره]

(مسأله ۲۹): لا بد فى صدق احياء الموات من العمل فيه الى حد يصدق عليه احد العناوين العامره كالدار و البستان و المزرعه و الحظيره و البئر و القناه و النهر و ما شاكل ذلك و لذلك يختلف ما اعتبر فى الاحياء باختلاف العماره فما اعتبر فى احياء البستان و المزرعه و نحوهما غير ما هو معتبر فى احياء الدار و ما شاكلها و عليه فحصول الملك تابع لصدق أحد هذه العناوين و يدور مداره وجودا

و الروايه ضعيفه سندا.

قمّی، سید تقی طباطبایی، مبانی منهاج الصالحین، ۱۰ جلد، منشورات قلم الشرق، قم - ایران، اول، ۱۴۲۶ ه ق مبانی منهاج الصالحین؛ ج ۹، ص: ۱۶۱

(۱) لا طلاق دلیل مملکیه الاحیاء فان مقتضی اطلاقه عدم التقیید بقصد التملک.

(۲) تاره نقول بأن الاعراض یوجب خروج الملک عن ملک مالکه کما لا یبعد القول به و اخری لا نقول کما لا یقوله الماتن فان قلنا بأن الاعراض یوجب الخروج عن الملک فلا اشکال فی کونه مباحا للجمیع بل یجوز تملکه لکل احد، و اما ان لم نقل بذلک بل قلنا بکونه باقیا فی ملک المعرض فلا یبعد أن یکون الوجه فی الجواز فی نظر الماتن احد امرین:

احدهما: انه مع فرض الاعراض یرضی بتصرف کل احد فیه بأن یقال:

الاعراض یستلزم الاباحه لکل احد أن یتصرف فیه و لکن للمناقشه فی الملازمه مجال اذ ربما یقال

انه لا تنافی بین الاعراض و عدم طیب النفس بالتصرف من کل

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۱۶۲

و عدما و عند الشک فی حصوله یحکم بعدمه (۱).

[مسأله ۳۰: الأعراض عن الملک لا یوجب زوال ملکیته]

(مسأله ۳۰): الاعراض عن الملک لا یوجب زوال ملکیته (۲) نعم

احد کالغاصب لآل محمد صلی اللّه علیه و آله مثلا.

ثانیهما: السیره الجاریه فان مقتضاها جواز التصرف فی العین التی أعرض عنها مالکها.

(۱) ما افاده تام فان الحکم تابع للموضوع و تحقق الملکیه منوط بتحقق الاحیاء فلا بد من صدقه باحد الامور المذکوره فی المتن و مع الصدق و احراز الموضوع یحکم بالملکیه و مع الشک یحکم بعدم تحقق الملکیه بل یحکم بعدم الاحیاء علی ما بنینا علیه من صحه جریان الاستصحاب فی الشبهه المفهومیه اذا کان الشک من حیث المفهوم و أما اذا کان الشک من جهه الشبهه المصداقیه فالامر أوضح.

(۲) بتقریب: انه لا دلیل علی الخروج و بعباره اخری الخروج عن الملک یحتاج الی سبب من الاسباب و المفروض عدم تحقق سبب من اسبابه لکن الظاهر ان العقلاء یرون الاعراض موجبا للخروج عن الملکیه و لذا نری ان المتشرعه یتصرفون فی الاعیان التی اعرض عنها بلا ملاحظه رضا المعرض و عدمه و الحال انه لو لم یکن خارجا عن ملک المالک کیف یجوز التصرف فیه بدون اذنه و لا یجوز لأحد التصرف فی مال الغیر الا باذنه و اذا مات المعرض لا یراجعون وارثه.

و بعباره اخری ان العقلاء یرون المال المعرض عنه من المباحات و لولاه لم یکن وجه لجواز تملکه ان قلت الاعراض یقتضی اباحه التملک فاذا تملکه احد یکون مملوکا له قلت مضافا الی النقاش فی هذا الاقتضاء علی نحو الاطلاق کما تقدم لا دلیل علی

تأثير الاباحه النفسيه بل حتى مع الاذن الصريح لحصول الملكيه للمتملك نعم لا اشكال فى جواز تملك المباحات الاصليه التى لا مالك لها و أما المال الذى

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۱۶۳

اذا سبق اليه من تملكه ملكه (۱) و الا ـ فهو يبقى على ملك مالكه فاذا مات فهو لوارثه (۲) و لا ـ يجوز التصرف فيه الا باذنه او اعراضه عنه (۳).

[كتاب المشتركات]

اشاره

كتاب المشتركات المراد بالمشتركات الطرق و الشوارع و المساجد و المدارس و الربط و المياه و المعادن (۴).

[مسأله ۱: الطريق على قسمين نافذ و غير نافذ]

(مسأله ۱): الطريق على قسمين نافذ و غير نافذ أما الاول فهو الطريق المسمى بالشارع العام و الناس فيه شرع سواء و لا يجوز التصرف لأحد فيه باحياء أو نحوه و لا ـ فى أرضه ببناء حائط أو حفر بئر أو نهر أو مزرعه أو غرس أشجار و نحو ذلك و ان لم يكن مضرا بالماره و أما حفر بالوعه فيه ليجتمع فيها ماء المطر و نحوه فلا اشكال فى جوازه لكونها من

يكون مملوكا للغير فلا يجوز تملكه باباحه مالكه.

(۱) يمكن أن يكون ناظرا الى جريان السيره عليه.

(۲) اذ على فرض بقائه على ملك مالكه ينتقل بعد موته الى وارثه بالارث.

(۳) لأن المفروض ان الذى اعرض عنه مات و المالك لم يعرض فينوط التصرف باذن وارثه و رضاه فلاحظ و الحمد للّه أولا و آخرا و ظاهرا و باطنا و الصلاه على محمد و آله الطاهرين الى يوم الدين.

(۴) قال فى الجواهر: «و هى الطرق و المساجد و المشاهد و الوقوف المطلقه كالمدارس و الربط و الخانات و المقابر و المساكن و نحوها مما هو مشترك المنفعه بين الناس اجمع حتى الموات الذى لم يرد احياءه».

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۱۶۴

مصالحه و مرافقه و كذا لا بأس بحفر سرداب تحته اذا أحكم أساسه و سقفه كما انه لا باس بالتصرف فى فضائه باخراج روشن أو جناح أو فتح باب أو نصب ميزاب أو غير ذلك و الضابط ان كل تصرف فى فضائه لا يكون مضرا بالماره جائز (۱).

[مسأله ۲: لو أحدث جناحا على الشارع العام ثم انهدم أو هدم]

(مسأله ۲): لو أحدث جناحا على الشارع العام ثم انهدم أو هدم فان كان من قصده تجديده ثانيا فالظاهر انه لا يجوز للطرف الاخر اشغال ذلك الفضاء و

ان لم يكن من قصده تجديده جاز ذلك (٢).

---

(١) لا اشكال فى عدم جواز التصرف بما يكون مضرا بالماره فان مقتضى السيره عدم الجواز و أما التصرف الذى لا يكون مضرا بالماره و لا يكون مزاحما لهم فمقتضى الاصل الأولى هو الجواز و المنع يحتاج الى دليل كما هو ظاهر و لا يتوقف الجواز على كون التصرف من مصالح الطريق كحفر البالوعه ليجتمع فيها ماء المطر بل ما دام لا يكون مضرا بمصالح الماره يكون مقتضى الاصل هو الجواز كما هو المقرر و الوجه فيه: انه لا مقتضى للحرمه و انما الثابت بالإجماع و السيره عدم جواز مزاحمه الماره فكل تصرف لا يترتب عليه هذا المحذور على نحو الاطلاق و العموم يكون جائزا بمقتضى الاصل الاولى و المنع يحتاج الى الدليل.

(٢) أما فى صوره عدم قصده تجديده فيسقط حقه و يجوز للغير اشغال ذلك و هذا واضح و أما مع قصده تجديده فالظاهر ان الوجه فى عدم الجواز حق السبق فان السابق أحق و قد دلت على المدعى جمله من النصوص:

منها: ما ارسله محمد بن اسماعيل عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: قلت له نكون بمكه أو بالمدينه أو الحيره أو المواضع التى يرجى فيها الفضل فربما خرج الرجل

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٦٥

[مسأله ٣: الطريق الذى لا يسلك منه إلى طريق آخر أو أرض مباحه لكونه محاطا بالدور من جوانبه الثلاثه]

(مسأله ٣): الطريق الذى لا يسلك منه الى طريق آخر أو أرض مباحه لكونه محاطا بالدور من جوانبه الثلاثه و هو المسمى بالسكه المرفوعه و الدربيه فهو ملك لأرباب الدور التى أبوابها مفتوحه اليه دون كل من كان حائط داره اليه و هو مشترك بينهم من صدره الى ساقه و حكمه حكم سائر الاموال المشتركه فلا يجوز لكل واحد منهم

يتوضأ

فيجى ء آخر فيصير مكانه فقال: من سبق الى موضع فهو أحق به يومه و ليلته «۱» و هذه الروايه ساقطه بالارسال.

و منها: ما أرسله ابن أبى عمير عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سوق المسلمين «القوم خ ل» كمسجدهم يعنى اذا سبق الى السوق كان له مثل المسجد «۲» و هذه الروايه ساقط بالارسال.

و منها: قوله عليه السلام: «من سبق الى ما لم يسبقه اليه المسلم فهو أحق به «۳»» و الروايه ضعيفه.

و منها: ما رواه طلحه بن زيد عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو أحق به الى الليل و كان لا يأخذ على بيوت السوق كراء «۴».

و هذه الروايه ضعيفه بطلحه حيث انه لم يوثق لكن لا شبهه فى أن حق السبق من الحقوق المسلمه فى الشريعه المقدسه و عليه جريان السيره فلا مجال للإشكال

---

(۱) الوسائل الباب ۵۶ من ابواب احكام المساجد الحديث: ۱

(۲) الوسائل الباب ۱۷ من أبواب آداب التجاره الحديث: ۲

(۳) مستدرك الوسائل الباب ۱ من ابواب احياء الموات الحديث: ۴

(۴) الوسائل الباب ۵۶ من ابواب احكام المساجد الحديث: ۲

التصرف فيه بدون اذن الاخرين (۱).

---

(۱) قال العلامه قدس سره فى التبصره: «المشهور بين الاصحاب انه يشترك المتقدم و المتأخر فى المرفوعه الى الباب الاول و صدر الدرب و يختص المتأخر بما بين البابين و لكل منهما تقديم بابه لا تأخيره».

و عن الشهيد فى الدروس تقويه اشتراك الجميع فى الجميع و اختاره المحقق الأردبيلى كما نقل عنه و يمكن أن يستدل على الملكيه- كما فى الجواهر فى كتاب الصلح- ان الدربيه ملك لأرباب

الدور بواسطه الاحياء فان احياء كل شی ء بحسبه كما ان حيازه كل شی ء كذلک فيشمله دليل من أحيا أرضا فهی له و من حاز شيئا ملک و حيث ان الاحياء تتحقق بفعل ارباب الدور تكون الدربيه ملكا لهم بنحو اشتراک الجميع فی الجميع.

و قال فی الحدائق «۱» فی كتاب الصلح: «البحث الثالث: لو كان فی السكه المرفوعه أبواب بعضها أدخل من الاخر فهل يشترک جميعهم فی جميع السكه فيكون الاستحقاق فی جميعها لجميعهم أم شركه كل واحد يختص بما بين رأس السكه و باب داره لأن محل تردده هو ذلک المكان خاصه؟ المشهور بين الاصحاب الثانی و الوجه فيه ان المقتضی لاستحقاق كل واحد هو الاستطراق و نهايته بابه فلا يشارک فی الداخل فحكمه بالنسبه الی هذا الداخل الزائد علی بابه حكم الاجنبی من غير اهل السكه و قيل بالاول فيشترک الجميع فی الجميع حتی فی الفضله الداخله عن الابواب و هو صدر السكه ان كان ذلک و علل باحتياجهم الی ذلک عند ازدحام الاحمال و وضع الأثقال عند الادخال و الاخراج» الی آخر ما أفاده فی المقام مفصلا.

و الانصاف ان الجزم باحد الطرفين مشكل اذ لا نص و أيضا لم يقم اجماع

---

(۱) ج ۲۱ ص: ۱۲۳

مبانی منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۱۶۷

نعم يجوز لكل منهم فتح باب آخر و سد الباب الاول (۱).

[مسأله ۴: لا يجوز لمن كان حائط داره إلی الدربيه فتح باب إليها للاستطراق إلا بإذن أربابها]

(مسأله ۴): لا يجوز لمن كان حائط داره الی الدربيه فتح باب اليها للاستطراق الا باذن أربابها (۲) نعم له فتح ثقبه و شباک اليها (۳) و أما فتح باب لا للاستطراق بل لمجرد دخول الهواء أو الاستضاءه فلا يخلو عن اشكال (۴).

[مسأله ۵: يجوز لكل من أصحاب الدربيه الجلوس فيها]

(مسأله ۵): يجوز لكل من أصحاب الدربيه الجلوس فيها

تعبدی علی شی ء من هذه الاحكام فالمقدار المعلوم المسلم من الشرع يبنی عليه و فی الزائد يعمل علی طبق الاصل الاولی و مقتضاه الجواز فانقدح بما ذكرنا ان ما أفاده فی المتن من كون الدربيه ملک لأرباب الدور فمضافا الی أنه خلاف مقاله المشهور يشكل اقامه الدليل عليه اذ لقائل أن يقول ان دليل الاحياء و الحيازه لا يقتضی الاشتراک لأن احداث الدور من قبل أربابها لم يكن فی زمان واحد.

و بعباره اخری: هو من الامور التدريجيه فلا وجه لاشتراک الجمع فی الجميع اللهم الا أن يقال: بأن التدريج ليس قابلا للإنكار

لكن بعد تحقق الدرب يصدق ان أرباب الدور أحيوا المرفوعه فاذا صدق هذا العنوان تكون النتيجه انها لهم بالاشتراک و هذا التقريب على الظاهر لا بأس به فلاحظ.

(۱) اذا كان فتح باب آخر جائزا بلا اذن من الاخرين فما الوجه فى وجوب سد الباب الاول؟ و الذى يختلج بالبال أن يقال: انه يجوز فتح الباب الاخر مطلقا اذ يجوز له رفع الجدار تماما ففتح الباب جوازه بالاولويه فتأمل.

(۲) الظاهر ان الوجه فيه انه تصرف فى ملك الغير فيتوقف على اذنه.

(۳) اذ هو تصرف فى ملكه فيجوز.

(۴) قبل فى وجهه: انه بمرور الايام تحصل شبهه الاستحقاق اذ وجود الباب

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۱۶۸

و الاستطراق و التردد منها الى داره بنفسه و عائلته

و دوابه و کل ما یتعلق بشؤونه من دون اذن باقی الشرکاء و ان کان فیهم القصر و من دون رعایه المساواه معهم (۱).

[مسأله ۶: یجوز لکل أحد الانتفاع من الشوارع و الطرق العامه کالجلوس أو النوم أو الصلاه أو البیع أو الشراء أو نحو ذلک]

(مسأله ۶): یجوز لکل أحد الانتفاع من الشوارع و الطرق العامه کالجلوس أو النوم أو الصلاه أو البیع أو الشراء أو نحو ذلک ما لم یکن مزاحما للمستطرقین و لیس لأحد منعه عن ذلک و ازعاجه کما انه لیس لأحد مزاحمته فی قدر ما یحتاج الیه لوضع متاعه و وقوف المعاملین و نحو ذلک (۲).

[مسأله ۷: إذا جلس أحد فی موضع من الطریق ثم قام عنه]

(مسأله ۷): اذا جلس أحد فی موضع من الطریق ثم قام عنه فان کان جلوسه جلوس استراحه و نحوها بطل حقه و ان کان لحرفه و نحوها فان کان قیامه بعد استیفاء غرضه و عدم نیه العود بطل حقه أیضا و لو جلس فی محله غیره لم یکن له منعه (۳).

اماره علی استحقاق الاستطراق فلهذه الشبهه یحرم هکذا فی الجواهر «۱».

(۱) و ذلک للسیره الجاریه علیها هکذا فی الجواهر «۲».

(۲) فانه لا مقتضی للحرمه مع عدم المزاحمه اذ لیس الشارع العام ملکا لأحد کی یتوقف علی اذنه مضافا الی أن السیره جاریه علیه فلاحظ.

(۳) اذ مع بطلان حقه یکون لکل احد اشغال مکانه فیحرم علیه أن یزاحم غیره و هذا ظاهر.

---

(۱) ج ۲۶ ص: ۲۴۸

(۲) عین المصدر

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۱۶۹

و ان کان قبل استیفاء غرضه و ناویا للعود فعندئذ ان بقی منه فیه متاع أو رحل أو بساط فالظاهر بقاء حقه (۱) و ان لم یبق منه شی ء فبقاء حقه لا یخلو عن اشکال (۲) و الاحتیاط لا یترک فیما اذا کان فی یوم واحد (۳) و أما اذا کان فی یوم آخر فالظاهر انه لا اشکال فی أن الثانی أحق به من الاول (۴).

و ملخص الكلام ان حق السبق للسابق بلا ترجيح لأحد على غيره هذا من

ناحيه و من ناحيه اخرى ان الحق يزول بالاعراض و باستيفاء الغرض فما أفاده فى المتن تام لا ستره عليه اضف الى ذلك ما أفاده فى الجواهر فى كتاب احياء الموات «بأنه اذا قام الجالس غير المضر بالمار بعد استيفاء غرضه و عدم نيه العود بطل حقه الذى لم يعلم ثبوته له زائدا على ذلك بل لعل المعلوم عدمه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه».

(۱) بتقريب: ان الاحقيه تحصل ما دام كون الشى ء فى يد المستحق و فى تصرفه و قبضته فاخذه كدفعه ظلم و هذا هو الفارق بين بقاء الرحل و عدمه اذ مع عدم بقائه لا يصدق كون الشى ء فى قبضته و تصرفه و مجرد نيه العود لا يكفى فى صدق كون الشى ء فى قبضته و تصرفه و لقد أجاد صاحب الجواهر فى كتاب احياء الموات و جاء بتحقيق يليق بأن يستفاد فراجع.

(۲) لعدم الدليل على بقاء الحق و استصحاب البقاء لا مجال له لما ذكرنا فى الاصول من عدم جريان الاستصحاب فى الحكم الكلى.

(۳) لا يبعد أن يكون الوجه فى الاحتياط ما ورد من النص لاحظ حديثى محمد بن اسماعيل و طلحه بن زيد «۱» و قد مر منا ان السند فى كليهما ضعيف.

(۴) فانه لا مقتضى لبقاء حق الاول و الظاهر انه لا خلاف بين القوم فى عدم بقاء

---

(۱) لاحظ ص: ۱۶۴ و ۱۶۵

[مسأله ۸: يتحقق الشارع العام بأمور]

(مسأله ۸): يتحقق الشارع العام بأمور: الاول: كثره الاستطراق و التردد و مرور القوافل فى الارض الموات (۱) الثانى: جعل الانسان ملكه شارعا و تسبيله تسبيلا دائميا لسلوك عامه الناس (۲) فانه بسلوك بعض

الحق فى هذه الصوره راجع ما أفاده فى الجواهر فى

كتاب احياء الموات فى هذا المقام.

(۱) قال فى الحدائق فى هذا المقام من كتاب الصلح: «أو يصير موضعا من الموات جاده يسلك الناس فيها و لا يجوز تغييره» و الظاهر ان الامر كما افيد اذ بعد صدق العنوان و تحقق الجاده و الشارع لا يجوز التصرف فى معنونه فان الشارع العام راجع الى المصالح العامه و ليس لأحد أن يغيره أو يتصرف فيه تصرفا مزاحما للجهات العامه.

(۲) قال العلامه قدس سره فى التذكره- على ما نقل عنه فى الحدائق «۱» فى كتاب الصلح: «يصير الموضع شارعا بامور: أن يجعل الانسان ملكه شارعا و سبيلا مسبلا و يسلك فيه شخص آخر» الخ.

و ربما يقال: انه مصداق للوقف و يمكن أن يقرب المدعى بتقريب آخر: و هو انه لو جعل المالك بطيب نفسه ملكه شارعا عاما يتعنون بهذا العنوان و بعد تعنونه به لا يجوز التصرف بعد ذلك اذ لا يجوز التصرف فى الشارع العام الراجع الى العموم.

و لكن يرد عليه: بأنه مع بقاء الملكيه لا مجال لهذا التقريب فان اختيار الملك بيد مالكه فما دام باقيا فى ملكه يكون اختياره بيده اللهم الا أن يقال: ان عدم جواز الرجوع بعد التسبيل المطلق متسالم عليه بينهم و اللّه العالم.

---

(۱) ج ۲۱ ص: ۱۲۴

الناس يصير طريقا (۱) و ليس للمسبل الرجوع بعد ذلك (۲) الثالث احياء جماعه أرضا مواتا و تركهم طريقا نافذا بين الدور و المساكن (۳).

[مسأله ۹: لو كان الشارع العام واقعا بين الأملاك فلا حريم له]

(مسأله ۹): لو كان الشارع العام واقعا بين الاملاك فلا حريم له كما اذا كانت قطعه أرض موات بين الاملاك عرضها ثلاثه أزرع أو أقل أو أكثر و استطرقها الناس حتى اصبحت جاده فلا يجب

على الملاـك توسيعها و ان تضيقت على الماره و كذا الحال فيما لو سبل شخص فى وسط ملكه أو من طرف ملكه المجاور لملك غيره مقدارا لعبور الناس (۴).

---

(۱) لا يبعد ان هذا التقييد بلحاظ اشتراط القبض فى الوقف و تحقيق شرطيه القبض فى الاوقاف العامه موكول الى محله و أما على القول بعدم كونه داخلا فى الوقف يكون دليل الحكم التسالم بينهم و بعباره اخرى مورد التسالم ما يتحقق فيه السلوك بعد التسبيل.

(۲) اذ لاـ اشكال فى عدم جواز رجوع الواقف فى الوقف هذا على تقدير كونه وقفا و أما على القول الاخر فالمدرك التسالم كما تقدم آنفا و اللّه العالم.

(۳) كما أشير اليه فى كلام العلامه على حسب نقل صاحب الحدائق و كيف كان الامر كما افيد فانه بعد تحقق عنوان الشارع يكون راجعا الى المصالح العامه و لا يجوز تغييره و التصرف المزاحم فيه كما تقدم.

(۴) الوجه فيه انه لا مقتضى لوجوب التوسيع على المالك فالامر كما أفاده فى المتن ان قلت ما ذكرت و ان كان مقتضى قاعده تسلط الناس على أموالهم لكن مقتضى جمله من الروايات خلافه لاحظ ما رواه السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السلام ان رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله قال: ما بين بئر المعطن الى بئر معطن أربعون

و أما اذا كان واقعا بين الموات بكلا طرفيه أو أحد طرفيه فلا يجوز احياء ذلك الموات بمقدار يوجب نقص الشارع عن خمسه أذرع فان ذلك حد الطريق المعين من قبل الشرع (۱) بل الافضل أن يكون

ذراعا و ما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا و ما بين العين الى

العين يعنى القناه خمسمائه ذراع و الطريق يتشاح عليه أهله فحده سبع أذرع «۱» و ما رواه عبد الرحمن الاصم «۲».

و ما رواه أبو العباس البقباق عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: اذا تشاح قوم فى طريق فقال: بعضهم: سبع اذرع و قال: بعضهم: أربع أذرع فقال أبو عبد اللّه عليه السلام: لا بل خمس أذرع «۳».

قلت: أما الحديث الاول و الثانى فضعيفان سندا و أما الحديث الثالث فالظاهر انه ناظر الى صوره التشاح فى أخذ المحيى من الشارع بدعوى ان الشارع أربع أذرع فى قبال دعوى انه سبعه أذرع فقال عليه السلام: «بل خمسه أذرع» و أما بالنسبه الى الاملاك الشخصيه فلا تعرض للروايه.

و ان شئت قلت: ان التشاح يتحقق فيما يكون المقتضى للتصرف موجودا كإحياء الموات فمريد الاحياء يتصدى للأخذ من الشارع و الاخر يمنعه بحجه كون الشارع محدودا بهذا الحد و أما الملك الشخصى الذى سبق و حدث بعده الشارع فلا نزاع فيه و ان أبيت عما ذكرنا فلا أقلّ من الاجمال و عدم الاطلاق.

(۱) كما نص عليه فى خبر البقباق «۴» فان الخمس حد شرعى قد عين من

---

(۱) الوسائل الباب ۱۱ من أبواب احياء الموات الحديث: ۵

(۲) نفس المصدر الحديث ۶

(۳) الوسائل الباب ۱۵ من أبواب الصلح الحديث: ۱

(۴) مر آنفا

سبعه أذرع (۱) و عليه فلو كان الاحياء الى حد لا يبقى للطريق خمسه أذرع وجب عليه هدمه (۲) نعم لو أحيا شخص من أحد طرفيه ثم أحيا آخر من طرفه الاخر بمقدار يوجب نقصه عن حده لزم على الثانى هدمه دون الاول (۳).

قبل الشارع فى هذه الروايه.

(۱) عملا بالخبر الاخرين «۱» و ربما يقال:

انه لا يجوز احياء الطريق و لو كان واسعا لروايه البقباق عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: قلت له: الطريق الواسع هل يؤخذ منه شى ء اذا لم يضر بالطريق؟ قال: لا «۲» فان مقتضى هذه الروايه عدم جواز الاخذ من الطريق و لو كان واسعا و يمكن أن يقال بأن هذه الروايه معارضه بما رواه البقباق أيضا.

فان مقتضى تلك الروايه ان الشارع مقداره شرعا خمس أزرع و مقتضى هذه الروايه ان الطريق الواسع لا يجوز التصرف فيه فى فرض عدم الاضرار بالماره فيقع التعارض فيما زاد على الخمس و مقتضى الاصل بعد التساقط هو الجواز بل يمكن أن يقال: انه لا- تعارض بينهما فان ما حدد بالخمس حاكم على الاخر و مبين للموضوع و ان أبيت عن هذا التقريب و قلت: انهما متعارضان نقول لا بد من الاخذ بما دل على عدم الجواز اذ الاحدث من الخبرين غير معلوم كى يرجح على الاخر فيكون المقام داخلا فى اشتباه الحجه بلا حجه فلا بد من الاحتياط فلاحظ.

(۲) اذ المفروض انه تجاوز على الحد الشرعى و عن الحد الشرعى.

(۳) اذ المفروض ان المتجاوز هو الثانى.

---

(۱) لاحظ ص: ۱۷۱ و ۱۷۲

(۲) الوسائل الباب ۲۷ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث: ۱

[مسأله ۱۰: إذا انقطعت الماره عن الطريق إما لعدم المقتضى أو لوجود المانع زال حكمه]

(مسأله ۱۰): اذا انقطعت الماره عن الطريق اما لعدم المقتضى أو لوجود المانع زال حكمه بل ارتفع موضوعه و عنوانه و عليه فيجوز لكل أحد احياءه (۱).

[مسأله ۱۱: إذا زاد عرض الطريق عن خمسه أذرع]

(مسأله ۱۱): اذا زاد عرض الطريق عن خمسه أذرع فان كان مسبلا فلا يجوز لأحد احياء ما زاد عليها و تملكه (۲) و أما اذا كان غير مسبل فان كان الزائد موردا للحاجه لكثره الماره فلا يجوز ذلك أيضا (۳) و الا فلا مانع منه (۴).

---

(۱) اذ المفروض انه ليس طريقا و شارعا بالفعل فيشمله دليل جواز الاحياء الا مع عروض عنوان آخر مانع عن الجواز.

(۲) اذ لا يجوز التصرف فى الوقف على تقدير كونه وقفا و أما على التقدير الاخر فللتسالم.

(۳) لأنه مورد الحق العام مضافا الى روايه البقباق فانه يستفاد منها انه مع الاضرار بالطريق لا يجوز الاخذ فان الامام عليه السلام قد قرر ما ارتكز فی ذهن السائل.

(۴) کما تقدم آنفا حیث قلنا ان مقتضی الاصل بعد المعارضه هو الجواز ان قلت علی هذا الاساس یجوز التصرف فیما یکون أزید من الخمسه اذ مقتضی المعارضه التساقط و بعده تصل النوبه الی الاصل و مقتضاه الجواز بل یمکن أن یقال: ان مقتضی احدی الروایتین ان الحد هو الخمس و مقتضی الثانیه عدم جواز التصرف فی الشارع و الاخذ منه علی الاطلاق بلا فرق بین الواسع و غیره و بلا فرق بین وجود المزاحمه و عدمها و بلا فرق بین الخمس و غیره فتکون النسبه العموم المطلق و مقتضاه رفع الید عن العام بالخاص.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۱۷۵

[مسأله ۱۲: یجوز لکل مسلم أن یتعبد و یصلی فی المسجد و جمیع المسلمین فیه شرع سواء]

(مسأله ۱۲): یجوز لکل مسلم أن یتعبد و یصلی فی المسجد و جمیع المسلمین فیه شرع سواء (۱) و لا یجوز لأحد أن یزاحم الاخر فیه اذا کان الاخر سابقا علیه (۲) لکن الظاهر تقدم الصلاه علی غیرها فلو أراد أحد أن یصلی فیه جماعه

أو فرادى فلاـ يجوز لغيره أن يزاحمه و لو كـان سابقا عليه كما اذا كان جالسا فيه لقراءه القرآن أو الـدعاء أو التـدريس بل يجب عليه تخليه ذلك المكان للمصلى (٣).

قلت: الاـمر كما ذكرت لكن الظاهر انه مع المزاحمه لا يمكن الالتزام بالجواز فان المرتكز فى الاذهان عـدم جواز المزاحمه فانها تعـد عـدوانا و تجاوزا بالنسـبه الى الحق العمومى و السـيره جاريه على هذا المنوال مضافا الى أن مقتضـى المصالح العامه توسـعه الطريق بمقـدار يكفى للمـاره بأنواعها و اصـنافها فانه من الامور الحسبيه و الـذى يختلـج بالبال أن يقال: ان النسـبه بين الحـديثين عموم من وجه اذ عنوان الواسع يجتمع مع عنوان خمس اذرع و يفترق عنه كمـا ان عنوان خمس اذرع كـذلك فلا بـد من اعمال قانون التعارض و قد تقدم انه لا بد من الاحتياط.

(١) بلا اشكال و لا كلام فان المسجد محل العباده لعموم المسلمين.

(٢) بلاـ اشـكال و لاـ خلاـف- كمـا فى الجواهر- فـان السـابق احق بلاـ كلام و قـد دلت على الاحقيه جمله من النصوص لاحظ احاديث: محمد بن اسماعيل و طلحه و ابن أبى عمير «١» و مرسل الصدوق قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام:

سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو أحق به الى الليل و كان لا يأخذ على بيوت السوق كراء «٢».

(٣) قال فى الجواهر: «و هل الصلاه مقدمه على غيرها من العبادات؟ كقراءه

---

(١) لاحظ ص: ١۶۴ و ١۶۵

(٢) الوسائل الباب ١٧ من أبواب آداب التجاره الحديث: ١

و لاـ يبعـد أن يكون الحكم كـذلك حتى لو كان اختيار المصـلى هـذا المكان اقتراحا منه فلو اختار المصـلى مكانا مشـغولا بغير الصلاه و لو

اقتراحا يشكل مزاحمته بفعل غير الصلاه و ان كان سابقا عليه (۱) نعم من سبق الى مكان للصلاه فيه منفردا فليس لمريد الصلاه فيه جماعه منعه و ازعاجه (۲) و ان كان الاولى للمنفرد حينئذ أن يخلى المكان للجامع اذا وجد مكانا آخر فارغا لصلاته و لا يكون مناعا للخير (۳).

[مسأله ۱۳: إذا قام الجالس من المسجد و فارق المكان]

(مسأله ۱۳): اذا قام الجالس من المسجد و فارق المكان فان

القرآن وجهان اقوامها ذلك و لكن لم اجده فى كلام احد من الاصحاب و لا غيره من صور التعارض» و يمكن أن يستدل على المدعى بالارتكاز الشرعى مضافا الى أن مرجع الشك الى التوسعه فى الاذن الشرعى و عدمها و الاصل عدم التوسعه فى الاذن.

و بعباره اخرى: ان المسجد ليس من المباحات الاصليه و له أحكام خاصه فلا بد من احراز الجواز.

لكن يرد عليه ان مرجع الشك الى حرمه التصرف عند المزاحمه و مقتضى الاصل الاولى عدم الحرمه فالاولى الاستدلال عليه بالارتكاز و ان الغرض الاساسى المترتب على المساجد الصلاه و انما سميت المساجد بهذا الاسم لعله باعتبار السجود الصلاتى فلاحظ.

(۱) لعين الملاك الذى ذكرناه.

(۲) لعدم دليل على الترجيح كما هو ظاهر.

(۳) لا يبعد أن تكون الاولويه المذكوره على القاعده حيث ان صلاه الجماعه احب الى اللّه مضافا الى أنه موافق للاحتياط.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۱۷۷

أعرض عنه بطل حقه و لو عاد اليه و قد أخذه غيره فليس له منعه و ازعاجه و أما اذا كان ناويا للعود فان بقى رحله فيه بقى حقه بلا اشكال و ان لم يبق ففى بقاء حقه اشكال فالاحوط مراعاه حقه و لا سيما اذا كان خروجه لضروره كتجديد الطهاره أو نحوه (۱).

[مسأله ۱۴: فى كفايه وضع الرحل فى ثبوت الأولويه إشكال]

(مسأله ۱۴): فى كفايه وضع الرحل فى ثبوت الاولويه اشكال (۲) و الاحتياط لا يترك (۳) هذا اذا لم يكن بين وضع الرحل و مجيئه طول زمان بحيث يستلزم تعطيل المكان و الا فلا أثر له و جاز لغيره رفعه و الصلاه فى مكانه اذا كان شغل المحل بحيث لا يمكن الصلاه فيه إلا برفعه

(۴) و هل انه یضمنه برفعه أم لا؟ وجهان الظاهر عدم الضمان اذ لا موجب له بعد جواز رفعه للوصول الی حقه (۵).

[مسأله ۱۵: المشاهد المشرفه کالمساجد فی تمام ما ذکر]

(مسأله ۱۵): المشاهد المشرفه کالمساجد فی تمام ما ذکر

---

(۱) کما هو ظاهر و قد مر نظیره فلاحظ المسأله الی آخرها و طبقها علی ما ذکرناه سابقا.

(۲) لعدم الدلیل علی ثبوت الحق بهذا المقدار.

(۳) بتقریب: صدق عنوان السبق و السابق اولی.

(۴) کما هو ظاهر اذ المفروض انه لا حق له فیجوز التصرف فی ماله أیضا برفعه.

(۵) الامر کما أفاده لعدم المقتضی للضمان مع فرض جواز التصرف و قصور دلیل الضمان عن شموله لهذه الصوره.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۱۷۸

من الاحکام (۱).

[مسأله ۱۶: جواز السکنی فی المدارس لطالب العلم و عدمه تابعان لکیفیه وقف الواقف]

(مسأله ۱۶): جواز السکنی فی المدارس لطالب العلم و عدمه تابعان لکیفیه وقف الواقف فاذا خصها الواقف بطائفه خاصه کالعرب أو العجم أو بصنف خاص کطالبی العلوم الشرعیه أو خصوص الفقه أو الکلام مثلا- فلا- یجوز لغیر هذه الطائفه أو الصنف السکنی فیها و أما بالنسبه الی مستحقی السکنی بها فهی کالمساجد فمن حاز غرفه و سکنها فهو أحق بها و لا یجوز لغیره أن یزاحمه ما لم یعرض عنها و ان طالت المده الا اذا اشترط الواقف مده خاصه کخمس سنین مثلا فعندئذ یلزمه الخروج بعد انقضاء تلک المده بلا مهله (۲) أو اذا اشترط الواقف اتصاف ساکنها بصفه خاصه کأن لا- یکون معیلا- أو یکون مشغولا بالتدریس أو بالتحصیل فاذا تزوج أو طرأ علیه العجز لزمه الخروج منها و الضابط ان حق السکنی حدوثا و بقاء تابع لوقف الواقف بتمام شرائطه فلا یجوز السکنی لفاقدها حدوثا أو بقاء (۳).

[مسأله ۱۷: لا یبطل حق السکنی لساکنها بالخروج لحوائجه الیومیه]

(مسأله ۱۷): لا یبطل حق السکنی لساکنها بالخروج لحوائجه الیومیه من المأکول و المشروب و الملبس و ما شاکل ذلک کمالا یبطل

---

(۱) كما هو ظاهر.

(۲) ما أفاده ظاهر و ما أفاده حق حقيق.

(۳) ما أفاده ظاهر واضح.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۱۷۹

بـالخروج منها للسـفر يوما أو يومين أو أكثر (۱) و اذا اعتبر الواقف البيتوته فى المـدرسه فى ليـالى التحصـيل خاصه أو فى جميع الليـالى لم يجز لساكنها أن يبيت فى مكان آخر و لو بات بطل حقه (۲) و أما الاسفار المتعارفه التى تشغل مده من الزمن كالشهر أو الشهرين أو ثلاثه اشهر أو أكثر كالسفر الى الحج أو الزياره أو لملاقاه الاقرباء أو نحو ذلك مع نيه العود و بقاء رحله و

متاعه فلا بأس بها ما لم تناف شرط الواقف نعم لا بد من صدق عنوان ساكن المدرسه عليه فان كانت المده طويله بحيث توجب عدم صدق العنوان عليه بطل حقه (٣).

[مسأله ۱۸: لا يجوز للساكن فى غرفه منع غيره عن مشاركته]

(مسأله ۱۸): لا يجوز للساكن فى غرفه منع غيره عن مشاركته الا اذا كانت الحجره حسب الوقف أو بمقتضى قابليتها معده لسكنى طالب واحد (۴).

[مسأله ۱۹: الربط و هى المساكن المعده لسكنى الفقراء أو الغرباء كالمدارس فى جميع ما ذكر]

(مسأله ۱۹): الربط و هى المساكن المعده لسكنى الفقراء أو الغرباء كالمدارس فى جميع ما ذكر (۵).

[مسأله ۲۰: مياه الشطوط و الأنهار الكبار كدجله و الفرات من المشتركات]

(مسأله ۲۰): مياه الشطوط و الانهار الكبار كدجله و الفرات

---

(١) الامر كما أفاده.

(٢) الامر كما أفاده.

(٣) الامر كما أفاده بلا كلام.

(۴) الامر كما أفاده.

(۵) الامر كما أفاده و تقريب الاستدلال على المدعى فى كليهما واحد.

و ما شاكلهما أو الصغار التى جرت بنفسها من العيون أو السيول أو ذوبان الثلوج و كذا العيون المتفجره من الجبال أو فى اراضى الموات و غير ذلك من المشتركات و الضابط ان كل ماء جرى بنفسه أو اجتمع كذلك فى مكان بلا يد خارجيه عليه فهو من المباحات الاصليه (١) من حازه باناء أو غيره ملكه (٢).

---

(١) الامر كما أفاده فان الاصل الاولى فى الاشياء الاباحه مضافا الى الاجماع بقسميه كما فى الجواهر اضف الى ذلك النبوى قال: «الناس شركاء فى ثلاث:

النار و الماء و الكلاء «۱» و الكاظمی ۲.

(۲) اجماعا بقسمیه و بلا خلاف بل بالضروره- کما فی الجواهر- و ربما یقال بأنه لا یصیر ملکا للنبوی الدال علی اشتراک الکل.

و یرد علیه: انه خلاف الضروره و علیه تخصص الروایه مضافا الی ضعف السند فی کلتا الروایتین اضف الی ذلک کله ما یدل علی الاختصاص عموما و خصوصا أما عموما فما عن النبی صلی اللّه علیه و آله من قوله: «من سبق الی مالا یسبقه الیه المسلم فهو أحق به ۳.

و أما خصوصا فما رواه سعید الاعرج عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال:

سألته عن الرجل یکون له الشرب مع قوم فی قناه فیها شرکاء فیستغنی بعضهم عن شربه أ یبیع شربه؟ قال: نعم ان شاء باعه

بورق و ان شاء بكيل حنطه ۴.

و ما رواه الكاهلى قال: سأل رجل أبا عبد اللّه عليه السلام و أنا عنده عن قناه بين

---

(۱) (۱ و ۲) مستدرک الوسائل الباب ۴ من ابواب احياء الموات الحديث: ۲ و الوسائل الباب ۵ من أبواب احياء الموات الحديث: ۱

(۲) (۳) مستدرک الوسائل الباب ۱ من ابواب احياء الموات الحديث: ۴

(۳) (۴) الوسائل الباب ۶ من ابواب احياء الموات الحديث: ۱

من دون فرق بين المسلم و الكافر فى ذلک (۱) و أما مياه الآبار و العيون و القنوات التى جرت بالحفر لا بنفسها فهى ملك للحافر (۲) فلا يجوز لأحد التصرف فيها بدون اذن مالكها (۳).

[(مسأله ۲۱: إذا شق نهرا من ماء مباح سواء أ كان بحفره فى أرض مملوكه له أو بحفره فى الموات بقصد إحيائه نهرا ملک ما يدخل فيه من الماء]

(مسأله ۲۱): اذا شق نهرا من ماء مباح سواء أ كان بحفره فى أرض مملوكه له أو بحفره فى الموات بقصد احيائه نهرا ملک ما يدخل فيه من الماء (۴) و اذا كان النهر لمتعددين ملک كل منهم بمقدار حصته من

قوم لكل رجل منهم شرب معلوم فاستغنى رجل منهم عن شربه أ يبيعه بحنطه أو شعير قال يبيعه بما شاء هذا مما ليس فيه شى ء «۱».

و ما رواه على بن جعفر عن أخيه قال: سألته عن قوم كانت بينهم قناه ماء لكل انسان منهم شرب معلوم فباع أحدهم شربه بدراهم او بطعام هل يصلح ذلک؟ قال نعم لا بأس «۲».

(۱) لإطلاق الدليل اللفظى و تحقق السيره.

(۲) فانه نحو من الحيازه و الحيازه توجب الملكيه للحائز.

(۳) لعدم جواز التصرف فى مال الغير بلا اذن منه بلا اشكال.

(۴) للحيازه و لكن لم افهم وجه التقييد بقصد الاحياء اذ يحصل التملك بالحيازه و لو بواسطه مملوك الغير فلو حاز مقدارا

من الماء فی آنیه مغصوبه ملک ذلک الماء و ان عصی بالنسبه الی التصرف فی مال الغیر الا أن یکون الماتن ناظرا الی أن شق النهر بقصد الاحیاء یوجب تملک الارض فلو جری فیه الماء ملک الماء بتبع ملک الارض بتقریب: انه لو وقع شی ء من المباح الاصلی فی ملک شخص یملکه مثلا

---

(۱) نفس المصدر الحدیث: ۲

(۲) نفس المصدر الحدیث: ۳

النهر فان کانت حصه کل منهم من النهر بالسویه اشترکوا فی الماء کذلک و ان کانت بالتفاوت ملکوا الماء بتلک النسبه (۱) و لا تتبع نسبه استحقاق الاراضی التی تسقی منه (۲).

[مسأله ۲۲: الماء الجاری فی النهر المشترک حکمه حکم سائر الأموال المشترکه]

(مسأله ۲۲): الماء الجاری فی النهر المشترک حکمه حکم سائر الاموال المشترکه فلا یجوز لکل واحد من الشرکاء التصرف فیه بدون اذن الباقین (۳) و علیه فان أباح کل منهم لسائر شرکائه أن یقضی حاجته منه فی کل وقت و زمان و بأی مقدار شاء جاز له ذلک (۴) و اذا وقع بینهم تعاسر و تشاجر فان تراضوا بالتناوب و المهاباه بالایام أو الساعات فهو (۵) و الا فلا محیص من تقسیمه بینهم بالاجزاء بأن توضع فی فم النهر حدیده مثلا ذات ثقوب متعدده متساویه و یجعل لکل منهم من الثقوب بمقدار حصته فان کانت حصه أحدهم سدسا و الاخر ثلثا

لو اجتمع مقدار ماء المطر فی حوض دار زید یکون ملکا له و اللّه العالم.

(۱) و الوجه فیه ظاهر اذ المفروض ان الملکیه یتبع الملک فیلاحظ النسبه کما أفاده فی المتن و ان کان بلحاظ الحیازه فالامر کذلک أیضا.

(۲) اذ لا وجه للاتباع فان المناط الحیازه أو الدخول فی الملک.

(۳) اذ لا دلیل علی اختصاصه بحکم خاص فالأمر

كما أفاده.

(۴) فانه حكم الملك المشترك.

(۵) يمكن أن يقال بأن صحتها على طبق القاعده الاوليه لجريان السيره عليها و عدم ردع الشارع عنها مضافا الى أنه يظهر من كلمات الاصحاب انها مورد الاجماع.

مبانی منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۱۸۳

و الثالث نصفا فلصاحب السادس ثقب واحد و لصاحب الثلث ثقبان و لصاحب النصف ثلاثه ثقوب فالمجموع سته (۱).

[مسأله ۲۳: القسمه بحسب الأجزاء لازمه]

(مسأله ۲۳): القسمه بحسب الاجزاء لازمه (۲) و الظاهر انها قسمه اجبار فاذا طلبها أحد الشركاء اجبر الممتنع منهم عليها (۳) و أما القسمه بالمهاياه و التناوب فهى ليست بلازمه فيجوز لكل منهم الرجوع عنها (۴) نعم الظاهر عدم جواز رجوع من استوفى تمام نوبته دون الاخر (۵).

---

(۱) فانه نحو من القسمه التى بنوا على صحتها فى كتاب القسمه للسيره و الاجماع و تفصيل الكلام حولها موكول الى محله.

(۲) قد صرح سيدنا الاستاد فى كتاب القضاء بذلك و قال فى الفرع الثانى و الأربعين: «القسمه عقد لازم» و الظاهر ان الامر كما أفاده اذ يصدق عليه العقد فيجب الوفاء به بمقتضى وجوب الوفاء بالعقد.

(۳) لولايه الحاكم على الممتنع و تفصيل الكلام موكول الى محله.

(۴) قال فى الجواهر «۱»: «انها غير لازمه للأصل و غيره» الخ و يمكن أن يكون مراده من غيره الاجماع و أما الاصل فلا اصل له اذ لو كان المراد من الاصل اصاله عدم اللزوم فهو معارض باصاله عدم الجواز مضافا الى أن مقتضى الاستصحاب بقاء العقد على حاله فان الاستصحاب على مسلك المشهور يجرى فى الحكم الكلى اضف الى ذلك ان مقتضى وجوب الوفاء بالعقد هو اللزوم فلا تصل النوبه الى الاصل.

(۵) قد صرح فى الجواهر «۲» بخلافه و لم يظهر لى وجه التفصيل بين

الصورتين الا أن يقال: بأن اللزوم على القاعده و انما نلتزم بالجواز فی بعض

---

(۱) ج ۳۸ ص: ۱۲۷

(۲) عین المصدر

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۱۸۴

[مسأله ۲۴: إذا اجتمع جماعه على ماء مباح من عين أو واد أو نهر أو نحو ذلک کان للجمیع حق السقی منه]

(مسأله ۲۴): اذا اجتمع جماعه على ماء مباح من عين أو واد أو نهر أو نحو ذلک کان للجميع حق السقى منه (۱) و ليس لأحد منهم شق نهر فوقها ليقبض الماء كله أو ينقصه عن مقدار احتياج الباقين (۲) و عندئذ فان كفى الماء للجميع دون مزاحمه فهو و الاقدم الاسبق فالاسبق فی الاحياء (۳) ان كان و علم السابق (۴) و الاقدم الاعلى فالاعلى و الاقرب الى فوهه العين أو أصل النهر و كذا الحال فی الانهار المملوكه المنشقه من الشطوط فان كفى الماء للجميع و الاقدم الاسبق فالاسبق ای من كان شق نهره اسبق من شق نهر الاخر و هكذا ان كان هناک سابق و لاحق و الا فيقبض الاعلى بمقدار ما يحتاج اليه ثم ما يليه و هكذا (۵).

الصور للإجماع.

(۱) لعدم ترجيح احدهم على الاخرين.

(۲) لعدم جواز المزاحمه و المفروض ان لكل منهم حق السقی.

(۳) لأحقيه السابق على ما هو المقرر عند الشرع.

(۴) يظهر من العباره انه يشترط فی التقديم وجود السابق و العلم به و يرد عليه انه فی صوره وجود السابق و عدم العلم به تصل النوبه الى القرعه فانها لكل أمر مشكل و لم يظهر وجه عدم تعرضه للقرعه.

(۵) لجمله من النصوص: منها: ما رواه غياث بن ابراهيم عن أبی عبد اللّه عليه السلام قال: سمعته يقول قضى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله فی سيل وادی مهزور للزرع الى الشراک و للنخل الى الكعب ثم يرسل الماء الى أسفل من ذلک

«۱» و هذه الروايه ضعيفه بابن ايمن.

---

(۱) الوسائل الباب ۸ من أبواب احياء الموات الحديث: ۱

مبانی منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۱۸۵

...

و منها: مرسل الصدوق قال: و فی خبر آخر: للزرع الى الشراكين و النخل الى الساقين قال: و هذا على حسب قوه الوادى و ضعفه «۱» و المرسل لا اعتبار به

و منها: ما رواه عقبه بن خالد عن أبی عبد اللّه عليه السلام قال قضى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله فی شرب النخل بالليل ان الأعلى يشرب قبل الأسفل يترک من الماء الى الكعبين ثم يسرح الماء الى الأسفل الذی يليه و كذلک حتى ينقضی الحوائط و يفنى الماء «۲» و الروايه ضعيفه بابن هلال.

و منها: ما رواه غياث بن ابراهيم عن أبی عبد اللّه عليه السلام قال: قضى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله فی سيل وادى مهزور أن يحبس الأعلى على الاسفل للنخل الى الكعبين و الزرع الى الشراكين «۳».

و الظاهر صحه هذه الروايه و لكن يبقى فی المقام اشكال و هو ان هذه الروايه تعارض قاعده السبق بالعموم من وجه و يقع التعارض بينهما فيما يكون الاسبق اسفل و المسبوق أعلى.

لكن يمكن أن يكون الوجه فی تقدم الاسبق ان السيره جاريه على احقيه السابق على الاطلاق و لعله مورد اتفاق الاصحاب.

و لكن هذا الاشكال انما يتوجه اذا قلنا بشمول النص مورد تحقق السبق و أما على القول بعدم شمول الروايه لمورد تحقق السبق فلا مجال لهذا التقريب و الظاهر ان الحديث ناظر الى صوره التساوی و عدم السابق و لذا ترى ان الماتن جعل معيار الترجيح السبق فمع تحقق السبق لا تصل الأمر بما يستفاد من الحديث.

ثم ان المذكور

فی الروایه النخل و الزرع و هی خالیه عن ذکر الشجر فهل

---

(۱) نفس المصدر الحدیث: ۲

(۲) نفس المصدر الحدیث: ۵

(۳) نفس المصدر الحدیث: ۳

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۱۸۶

[مسأله ۲۵: تنقیه النهر المشترک و إصلاحه و نحوهما علی الجمیع بنسبه ملکهم]

(مسأله ۲۵): تنقیه النهر المشترک و اصلاحه و نحوهما علی الجمیع بنسبه ملکهم اذا کانوا مقدمین علی ذلک باختیارهم (۱) و أما اذا لم یقدم علیها الا- البعض لم یجبر الممتنع (۲) کما انه لیس للمقدمین مطالبته بحصته من المئونه الا اذا کان اقدامهم بالتماس منه و تعهده ببذل حقه (۳) و اذا کان النهر مشترکا بین القاصر و غیره و کان اقدام غیر القاصر متوقفا علی مشارکه القاصر اما لعدم اقتداره بدونه أو لغیر ذلک وجب علی ولی القاصر مراعاه لمصلحته مشارکته فی الاحیاء و التعمیر و بذل المئونه من مال القاصر بمقدار حصته (۴).

یلحق الشجر بالنخل أو الزرع؟ مقتضی الاحتیاط الحاقه بالزرع الا أن یقال: بأن العرف یفهم الحاقه بالنخل و کیف کان یظهر من الماتن فی المقام تقدیم الأعلی علی الأسفل علی الاطلاق مع انه یظهر منه فیما بعد فی مسأله (۲۶) اختصاص التقدیم بخصوص النخل و الزرع مع قید التحدید بالکعب و الشراک المذکورین فی الروایه فلاحظ.

(۱) فان ملاحظه النسبه فی الفرض المذکور أمر طبیعی و أصل اولی.

(۲) اذ لا- وجه للإجبار ان قلت مقتضی حدیث لا ضرر انه یجبر اذ یلزم من امتناع بعضهم توجه الضرر الی غیره قلت: انما یتم الاستدلال بالحدیث علی المسلک المشهور هذا اولا و ثانیا: لا یستفاد من حدیث لا ضرر حکم اثباتی فلا یستفاد منه وجوب الاشتراک أو جواز الاجبار اضف الی ذلک انه خلاف الامتنان بالنسبه الی من اجیر و هو الممتنع.

(۳) کما هو

ظاهر اذ لا مقتضى للضمان الا مع الالتماس كما صرح به فى المتن

(۴) كما هو ظاهر فان ولى القاصر يجب عليه رعايه مصالح الصغير و القاصر و هذا

[مسأله ۲۶: يحبس النهر للأعلى إلى الكعب فى النخل و فى الزرع إلى الشراك]

(مسأله ۲۶): يحبس النهر للأعلى الى الكعب فى النخل و فى الزرع الى الشراك ثم كذلك لمن هو دونه (۱) و للمالك أن يحمى المرعى فى ملكه (۲) و ليس لصاحب النهر تحويله الا باذن صاحب الرحى المنصوبه عليه باذنه (۳) و كذا غير الرحى أيضا من الاشجار

من الواضحات.

(۱) كما صرح فى حديث غياث «۱».

(۲) كما اشار اليه فى الجواهر «۲» و الظاهر ان المدرك حديث ادريس بن زيد عن أبى الحسن عليه السلام قال: سألته و قلت: جعلت فداك ان لنا ضياعا و لنا حدود و لنا الدواب و فيها مراعى و للرجل منا غنم و ابل يحتاج الى تلك المراعى لإبله و غنمه أ يحل له أن يحمى المراعى لحاجته اليها فقال: اذا كانت الأرض أرضه فله أن يحمى و يصير ذلك الى ما يحتاج اليه و قال: و قلت له: الرجل يبيع المراعى فقال: اذا كانت الارض أرضه فلا بأس «۳» و الحديث ضعيف بادريس حيث انه لم يوثق.

و أما حديث محمد بن عبد اللّه قال: سألت الرضا عليه السلام عن الرجل تكون له الضيعه و تكون لها حدود تبلغ حدودها عشرين ميلا أو أقل أو أكثر يأتيه الرجل فيقول: أعطنى من مراعى ضيعتك و اعطيك كذا و كذا درهما فقال: اذا كانت الضيعه له فلا باس «۴» فهو ضعيف أيضا به.

(۳) الأصل فيه ما رواه محمد بن الحسين قال: كتبت الى أبى محمد عليه السلام

---

(۱) لاحظ ص: ۱۸۵

(۲)

جواهر الکلام ج ۳۸ ص: ۶۳

(۳) الوسائل الباب ۲۲ من أبواب عقد البیع و شروطه الحدیث: ۱

(۴) الوسائل الباب ۹ من ابواب احیاء الموات الحدیث: ۱

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۱۸۸

المغروسه علی حافتیه و غیرها (۱).

[مسأله ۲۷: المعادن علی نوعین]

(مسأله ۲۷): المعادن علی نوعین: الاول: المعادن الظاهره و هی الموجوده علی سطح الارض فلا یحتاج استخراجها الی مؤنه عمل خارجی و ذلک کالملح و القیر و الکبریت و المومیاء و الفیروزج و ما شاکل ذلک الثانی: المعادن الباطنه و هی التی یتوقف استخراجها علی الحفر و العمل و ذلک کالذهب و الفضه أما الاولی فهی تملک بالحیازه فمن حاز منها شیئا ملک قلیلا کان أو کثیرا (۲) و بقی الباقی

رجل کانت له رحی علی نهر قریه لرجل فأراد صاحب القریه أن یسوق الی قریته الماء فی غیر هذا النهر و یعطل هذه الرحی أله ذلک أم لا؟ فوقع علیه السلام:

یتقی اللّه و یعمل فی ذلک بالمعروف و لا یضر أخاه المؤمن «۱».

فان مقتضی اطلاق هذا الخبر عدم جواز التحویل بلا تقیید بکون نصب الرحی عن حق بل یکفی فی الحرمه مجرد الاذن فی النصب کما فی المتن فما عن الحلی و صاحب الریاض من التقیید بصوره کونه حقا واجبا علی صاحب النهر ینافی الاطلاق فلا وجه له لکن الظاهر انه لا یشمل الحکم صوره عدم الحق لصاحب الرحی و بعباره اخری: لا یجوز مزاحمه ذی الحق.

(۱) یمکن التأمل فی التعمیم اذ منع صاحب النهر ینافی قاعده الناس مسلطون علی أموالهم و یمکن أن یکون نظر الماتن الی أن العرف یفهم من الروایه عدم الفرق بین الموارد و عدم خصوصیه للرحی لکن قد تقدم الاشکال فی الرحی الا فیما

يكون نصبه عن حق.

(٢) كغيرها من المباحات الاصليه التى تملك بها بلا اشكال لكن لقائل أن يقول

---

(١) الوسائل الباب ١۵ من أبواب احياء الموات

على الاشتراک (١) و أما الثانيه فهى تملك بالاحياء بعد الوصول اليها و ظهورها (٢) و أما اذا حفر و لم يبلغ نيلها فهو يفيد فائده التحجير (٣).

[مسأله ٢٨: إذا شرع فى إحياء معدن ثم أهمله و عطله أجبره الحاكم أو وكيله على إتمام العمل أو رفع يده عنه]

(مسأله ٢٨): اذا شرع فى احياء معدن ثم أهمله و عطله أجبره الحاكم أو وكيله على اتمام العمل أو رفع يده عنه و لو أبدى عذرا

ان المعادن ليست من المباحات الاصليه بل هى من الانفال التى تكون مملوكه للإمام عليه السلام و يدل على المدعى بعض النصوص لاحظ ما رواه اسحاق بن عمار قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الانفال فقال: هى القرى التى قد خربت و انجلى أهلها فهى للّه و للرسول و ما كان للملوك فهو للإمام و ما كان من الأرض بخربه لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب و كل أرض لا رب لها و المعادن منها و من مات و ليس له مولى فما له من الانفال «١».

و ما رواه داود بن فرقد عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى حديث قال: قلت:

و ما الانفال؟ قال: بطون الاوديه و رءوس الجبال و الاجام و المعادن الحديث «٢» لكن الظاهر انه لا اشكال فى جواز الحيازه و ان كان المحاز ملكا للإمام عليه السلام

(١) اذ لا مقتضى لملكيه الباقى فان المفروض ان الباقى لم يقع مورد الحيازه فلم تملك.

(٢) بتقريب: انه نحو من الاحياء الموجب للملكيه و احياء كل شى ء بحسبه مضافا الى ما فى الجواهر «٣» من عدم الخلاف فيه بل ادعى

عليه الاجماع من جماعه و ربما يقال: بأنه مصداق للحيازه التى توجب الملكيه فلاحظ.

(٣) اذ لم يتحقق الاحياء كما لم تتحقق الحيازه فلا وجه لحصول الملكيه نعم

---

(١) الوسائل الباب ١ من احكام الانفال الحديث: ٢٠

(٢) نفس المصدر الحديث: ٣٢

(٣) جواهر الكلام ج ٣٨ ص: ١١٠

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٩٠

أمهله الى أن يزول عذره ثم يلزمه على أحد الامرين (١).

[مسأله ٢٩: المعادن الباطنه إنما تملك بإحياء الأرض إذا عدت عرفا من توابع الأرض و ملحقاتها]

(مسأله ٢٩): المعادن الباطنه انما تملك باحياء الارض اذا عدت عرفا من توابع الارض و ملحقاتها (٢) و أما اذا لم تعد منها كمعادن النفط المحتاجه الى حفر زائد للوصول اليها أو ما شاكلها فلا تتبع الارض و لا تملك باحيائها (٣).

[مسأله ٣٠: لو قال المالك اعمل و لك نصف الخارج من المعدن]

(مسأله ٣٠): لو قال المالك اعمل و لك نصف الخارج من المعدن فان كان بعنوان الاجاره بطل (۴) و فى صحته بعنوان الجعاله اشكال (۵).

له حق السبق كحق التحجير.

(١) يقع الكلام تاره فى مقام الثبوت و ان الحق يبقى مع الاهمال أم لا؟ و اخرى فى مقام الاثبات و هو انه مع وجود اظهار العذر يمهل اما المقام الاول فلقائل أن يقول انه لو لم يكن حقه باقيا مع الاهمال فلا وجه لدخاله الحاكم بل يجوز لكل احد رفع يده و الاشتغال بالعمل و ان كان حقه باقيا فلا وجه للإجبار و الاكراه فلاحظ و أما المقام الثانى فنقول: مع احتمال كونه معذورا أى وجه فى جواز تعرضه و بعباره اخرى: يحمل فعله على الصحه الا أن يثبت الاهمال.

(٢) كما هو مقتضى تملك الارض بالاحياء.

(٣) اذ لا مقتضى له على الفرض.

(۴) للجهاله و هی توجب بطلان الاجاره کما قرر فی محله.

(۵) مبنی علی اشتراط العلم بمقدار الجعل و الظاهر انه لا دلیل علیه سیما مع انتفاء الغرر الذی هو عباره عن الخطر و من الظاهر ان الجهاله لا تستلزم الخطر فلاحظ.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۱۹۱

[کتاب الدین]

اشاره

کتاب الدین

[مسأله ۱: یکره الدین مع القدره]

(مسأله ۱): یکره الدین مع القدره (۱) و لو استدان وجبت نیه القضاء (۲).

---

(۱) قد جعل صاحب الوسائل قدس سره اول أبواب کتاب الدین خاصا بالنصوص الداله علیها و سماه بباب کراهته مع الغنی عنه و من تلک النصوص ما رواه السکونی عن جعفر بن محمد عن آبائه علیهم السلام قال: قال رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله ایاکم و الدین فانه شین الدین «۱».

(۲) و هو المشهور کما فی بعض الکلمات و تؤید المدعی جمله من النصوص منها ما رواه عبد الغفار الجازی عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال سألته عن رجل مات و علیه دین قال: ان کان أتی علی یدیه من غیر فساد لم یؤاخذه اللّه اذا علم من نیته الا من کان لا یرید أن یؤدی عن امانته فهو بمنزله السارق «۲».

و منها: ما رواه ابن فضال عن بعض اصحابه عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال من استدان دینا فلم ینو قضاءه کان بمنزله السارق «۳» و منها ما رواه أبو خدیجه عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: ایما رجل أتی رجلا فاستقرض منه مالا و فی نیته أن لا یؤدیه فذلک اللص العادی «۴».

و یمکن أن یقال: ان نیه الأداء وجوبها علی طبق القاعده الأولیه و لا یحتاج الی دلیل خاص اذ الدین ملک الغیر فی الذمه و لا اشکال فی وجوب ادائه عند

---

(۱) الوسائل الباب ۱ من أبواب الدین الحدیث: ۲

(۲) الوسائل الباب ۵ من أبواب الدين الحديث: ۱

(۳) نفس المصدر الحديث: ۲

(۴) الوسائل الباب ۵ من أبواب الدين الحديث: ۵

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۱۹۲

و الاقراض افضل من الصدقه (۱) و يحرم

اشتراط زياده فى القدر أو الصفه على المقترض (٢) لكن الظاهر ان القرض لا يبطل بذلك

المطالبه فعدم نيه القضاء معناه عدم نيه الاتيان بالواجب الالهى و هذا نحو من التجرى على المولى الا أن يقال هذا المقدار لا يقتضى الوجوب الشرعى و الكلام فى المقام فى الوجوب الشرعى.

(١) لاحظ ما رواه محمد بن حباب القماط عن شيخ كان عندنا قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول: لأن أقرض قرضا احب إلى من أن أتصدق بمثله و كان يقول: من أقرض قرضا و ضرب له اجلا فلم يؤت به عند ذلك الأجل كان له من الثواب فى كل يوم يتأخر عن ذلك الاجل بمثل صدقه دينار واحد فى كل يوم «١».

(٢) قال فى الحدائق: «لا خلاف بين الأصحاب رضوان اللّه عليهم فى تحريم اشتراط النفع فى القرض بل نقل بعض محققى متأخر المتأخرين اجماع المسلمين على ذلك» «٢».

و لا يبعد أن يكون حرمه القرض الربوى من الواضحات التى لا مجال للشك فيها و يدل على المدعى من النصوص ما رواه ابن غياث عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: الربا رباءان: احدهما: ربا حلال و الاخر حرام فأما الحلال فهو أن يقرض الرجل قرضا طمعا أن يزيده و يعوضه بأكثر مما اخذه بلا شرط بينهما فان اعطاه اكثر مما اخذه بلا شرط بينهما فهو مباح له و ليس له عند اللّه ثواب فيما اقرضه و هو قوله عز و جل:

«فلا يربو عند اللّه» و أما الربا الحرام فهو الرجل يقرض قرضا و يشترط أن يرد اكثر

---

(١) الوسائل الباب ۶ من ابواب الدين الحديث: ١

(٢) الحدائق ج ٢٠ ص ١١٠

بل يبطل

الشرط فقط (۱) و يحرم اخذ الزياده (۲) و لا فرق بين أن تكون الزياده راجعه الى المقرض و غيره فلو قال اقرضتك دينارا بشرط أن تهب زيدا أو تصرف فى المسجد أو الماتم درهما لم يصح (۳) و كذا

مما اخذه فهذا هو الحرام «۱».

(۱) مقتضى بعض نصوص الباب فساد القرض بالشرط لاحظ ما رواه ابن شعيب عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن الرجل يسلم فى بيع أو تمر عشرين دينارا و يقرض صاحب السلم عشره دنانير أو عشرين دينارا قال: لا يصلح اذا كان قرضا يجر شيئا فلا يصلح قال: و سألته عن رجل يأتى حريفه و خليطه فيستقرض منه الدنانير فيقرضه و لو لا أن يخالطه و يحارفه و يصيب عليه لم يقرضه فقال: ان كان معروفا بينهما فلا بأس و ان كان انما يقرضه من أجل أنه يصيب عليه فلا يصلح «۲» و لاحظ ما رواه على بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: و سألته عن رجل اعطى رجلا مأئه درهم على أن يعطيه خمسه دراهم أو أقل او أكثر قال: هذا الربا المحض «۳».

(۲) بلا اشكال و لا كلام فانه مع فساد الشرط يكون عدم الحليه و الجواز على طبق القاعده الأوليه مضافا الى دلاله النصوص على المدعى لاحظ ما رواه خالد بن الحجاج قال: سألته عن رجل كانت لى عليه مائه درهم عددا قضانيها مائه درهم وزنا قال: لا بأس به ما لم يشترط قال و قال: جاء الربا من قبل الشرط و انما تفسده الشروط «۴».

(۳) لإطلاق بعض النصوص المقتضى لفساد مطلق الشرط لاحظ ما رواه ابن

---

(۱) الوسائل الباب ۱۸ من ابواب

الربا الحديث: ١

(٢) الوسائل الباب ١٩ من أبواب الدين الحديث: ٩

(٣) نفس المصدر الحديث: ١٨

(۴) التهذيب ج ٧ ص ١١٢ الحديث: ٨٩

مبانی منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ١٩۴

اذا اشترط أن يعمر المسجد أو يقيم الماتم أو نحو ذلک مما لو حظ فيه المال فانه يحرم (١) و يجوز قبولها مطلقا من غير شرط (٢) كما يجوز اشتراط ما هو واجب على المقترض مثل أقرضتک بشرط أن تؤدی زكاتک أو دينک مما كان مالا لازم الاداء و كذا اشتراط ما لم يلحظ فيه المال مثل أن تدعو لی أو تدعو لزيد أو تصلی أنت أو تصوم من غير فرق بين أن ترجع فائدته للمقرض أو المقترض و غيرهما فالمدار فی المنع ما لوحظ فيه المال و لم يكن ثابتا بغير القرض فيجوز شرط غير ذلک (٣) و لو شرط موضع التسليم لزم (۴).

شعيب «١».

(١) للإطلاق.

(٢) لعدم المقتضی للحرمه مضافا الی جمله من النصوص الداله على الجواز منها ما رواه ابن غياث «٢» و منها غيره من النصوص المذكور فی الوسائل فی الباب ١٩ من الدين فلاحظ.

(٣) مقتضی اطلاق قوله عليه السلام فی حديث ابن شعيب «٣» «اذا كان قرضا يجر شيئا فلا يصلح» عدم جواز مطلق الشرط و لعل كلام الماتن مبتن على وجه غير ظاهر عندی و بعباره اخری مقتضی الاطلاق هی الحرمه و اللّه العالم.

(۴) لجمله من النصوص منها ما رواه يعقوب بن شعيب عن أبی عبد اللّه عليه السلام قال قلت: يسلف الرجل الورق على أن ينقدها اياه بارض اخری و يشترط عليه

---

(١) لاحظ ص: ١٩٣

(٢) لاحظ ص: ١٩٢

(٣) لاحظ ص: ١٩٣

و كذا اذا اشترط الرهن (۱).

ذلک قال: لا

بأس «۱».

و منها ما رواه السکونی عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: قال أمیر المؤمنین علیه السلام: لا بأس بأن یأخذ الرجل الدراهم بمکه و یکتب لهم سفاتج أن یعطوها بالکوفه «۲».

و منها ما رواه ابان یعنی ابن عثمان أنه قال یعنی أبا عبد اللّه علیه السلام فی الرجل یسلف الرجل الدراهم ینقدها ایاه بارض اخری قال: لا بأس به «۳».

و منها ما رواه اسماعیل بن جابر عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال قلت: یدفع الی الرجل الدراهم فاشترط علیه أن یدفعها بارض اخری سودا بوزنها و أشترط ذلک علیه قال: لا بأس ۴.

و منها ما رواه یعقوب بن شعیب عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی الرجل یسلف الرجل الورق علی أن ینقدها ایاه بأرض اخری و یشترط ذلک قال: لا بأس ۵.

فان مقتضی النصوص المشار الیها جواز الشرط المذکور و نفوذه.

(۱) مقتضی اطلاق بعض النصوص عدم الجواز الا أن یتم المدعی بالسیره بدعوی جریانها علی اشتراط الرهن بلا نکیر بل یدل علی المدعی قوله تعالی وَ إِنْ کُنْتُمْ عَلیٰ سَفَرٍ وَ لَمْ تَجِدُوا کٰاتِباً فَرِهٰانٌ مَقْبُوضَهٌ ۶ فان المستفاد من الایه الشریفه انه یجوز الدین باشتراط الرهن.

و یؤید المدعی ما رواه عباس بن عیسی قال: ضاق علی بن الحسین علیهما السلام ضیقه فأتی مولی له فقال: اقرضنی عشره آلاف درهم الی میسره فقال: لا

---

(۱) الوسائل الباب ۱۴ من أبواب الصرف الحدیث: ۱

(۲) نفس المصدر الحدیث: ۳

(۳) (۳ و ۴ و ۵) نفس المصدر الحدیث ۴ و ۵ و ۶

(۴) (۶) البقره/ ۲۸۳

و لو شرط تاجیله فی عقد لازم صح و لزم الاجل (۱).

لأنه ليس عندی و

لكنى أريـد وثيقه قال: فنقف (فشق) له من ردائه هدبه فقال: هذه الوثيقه قال: فكان مولاه كره ذلك فغضب الى أن قال: فأخذها الرجل منه و اعطاه الـدرهم و جعل الهدبه فى حق فسـهل اللّه عز و جل له المال فحمله الى الرجل ثم قال له: قد احضـرت مالك فهات وثيقتى فقال له: جعلت فداك ضـيعتها فقال اذا لا تأخذ مالك منى ليس مثلى من يسـتخف بذمته قال: فاخرج الرجل الحق فاذا فيه الهدبه فاعطاها على بن الحسـين عليهما السـلام فاعطاه على بن الحسـين عليهما السـلام الدراهم و اخذ الهدبه فرمى بها و انصرف «۱».

(۱) يمكن أن يسـتفاد المدعى من جمله من النصوص منها ما رواه مسـعده بن صدقه عن أبى عبد اللّه عليه السـلام قال: سئل عن رجل له مال على رجل من قبل عينه عينها اياه فلما حل عليه المال لم يكن عنده ما يعطيه فأراد أن يقلب عليه و يربح أ يبيعه لؤلؤا أو غير ذلك ما يسوى مأئه درهم بألف درهم و يؤخره به؟ قال: لا بأس بذلك قد فعل ذلك أبى رضى اللّه عنه و أمرنى أن افعل ذلك فى شى ء كان عليه «۲»

و منها ما رواه محمد بن اسـحاق قال قلت لأبى الحسن عليه السـلام: يكون لى على الرجل دراهم فيقول أخرنى بها و أنا اربحك فابيعه جبه تقوم على بألف درهم بعشره آلاف درهم أو قال بعشرين ألفا و أؤخره بالمال قال: لا بأس «۳».

و منهـا مـا رواه عبـد الملك بن عتبه قال: سألته عن الرجل يريـد أن أعينه المال أو يكون لى عليه مال قبل ذلك فيطلب منى مالا أزيده على مالى الذى لى عليه أ يستقيم

أن ازيده مالا و أبيعه لؤلؤه تسوى مأئه درهم بألف درهم فأقول أبيعك هذه

---

(١) الوسائل الباب ۴ من ابواب الدين الحديث: ۴

(٢) الوسائل الباب ٩ من أبواب احكام العقود الحديث ٣

(٣) نفس المصدر الحديث: ۴

بل الظاهر جواز اشتراط الاجل فى عقد القرض نفسه (١).

[مسأله ٢: كل ما ينضبط وصفه و قدره صح قرضه]

(مسأله ٢): كل ما ينضبط وصفه و قدره صح قرضه (٢).

اللؤلؤه بألف درهم على أن أؤخرك بثمنها و بمالى عليك كذا و كذا شهرا؟ قال:

لا بأس «١».

و منها ما رواه محمد بن اسحاق بن عمار قال: قلت للرضا عليه السلام:

الرجل يكون له المال فيدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤه تسوى مأئه درهم بألف درهم و يؤخر عنه المال الى وقت قال: لا بأس به قد أمرنى أبى ففعلت ذلك و زعم انه سأل أبا الحسن عليه السلام عنها فقال مثل ذلك «٢».

فان المستفاد من هذه الروايات ان شرط التأجيل جائز فى ضمن عقد البيع

(١) و يدل على المدعى قوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَ لْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ «٣».

(٢) بلا اشكال و لا كلام و تقتضيه النصوص الداله على مشروعيه الدين و القرض و انما الكلام و الاشكال فيما اذا لم يكن كذلك فان تم اجماع على عدم الجواز فهو و الا يكون مقتضى القاعده هو الجواز لإطلاق الأدله لاحظ ما رواه ابن علوان عن جعفر عن ابيه قال: قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله: من طلب رزقا حلالا فاغفل فليستدن على اللّه و على رسوله صلى اللّه عليه و آله «۴».

و يؤيد المدعى ما ورد فى جواز قرض الخبز و الجوز مع التفاوت منها ما رواه

الصباح بن سيابه قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: ان عبد اللّه بن أبى يعفور أمرنى أن اسالك قال: انا نستقرض الخبز من الجيران فنرد اصغر منه او اكبر فقال

---

(۱) نفس المصدر الحديث: ۵

(۲) نفس المصدر الحديث: ۶

(۳) البقره/ ۲۸۲

(۴) الوسائل الباب ۲ من أبواب الدين الحديث: ۱۰

و ذو المثل يثبت فى الذمه مثله (۱) و غيره قيمته وقت القرض (۲).

[مسأله ۳: إذا أقرض إنسان عينا فقبل المقترض فرجع فى القرض و طالب بالعين لا يجب إعاده العين بدون اختيار المقترض]

(مسأله ۳): اذا اقرض انسان عينا فقبل المقترض فرجع فى القرض و طالب بالعين لا يجب اعاده العين بدون اختيار المقترض (۳).

عليه السلام: نحن نستقرض الجوز الستين و السبعين عددا فيكون فيه الكبيره و الصغيره فلا بأس «۱».

و منها ما رواه اسحاق بن عمار قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: استقرض الرغيف من الجيران و نأخذ كبيرا و نعطى صغيرا و نأخذ صغيرا و نعطى كبيرا قال:

لا بأس «۲» و منها ما عن غياث عن جعفر عن ابيه قال: لا بأس باستقراض الخبز «۳».

(۱) فانه مقتضى القاعده الأوليه فان القرض جعل المقترض ضامنا و من الظاهر انه لا يكون ضامنا لنفس العين فيكون ضامنا لمثله.

(۲) قال فى الجواهر: «و المشهور نقلا و تحصيلا انه يثبت فى الذمه قيمته وقت التسليم» «۴» و الذى يختلج بالبال أن يقال: يثبت المثل فى القيمى أيضا فان القرض قسم من الضمانات و قد اخترنا فى باب ضمان القيمى ان الثابت فى الذمه هو المثل كضمان المثلى و عليه يكون المناط بوقت الدفع نعم فى باب الغصب التزمنا بكون الميزان بيوم الغصب بواسطه حديث أبى ولاد حيث قال عليه السلام «قيمه بغل يوم خالفته» «۵».

(۳) تاره يقع البحث فيما هو مقتضى القاعده

و اخرى فيما تقتضيه الشهره أو

---

(١) الوسائل الباب ٢١ من أبواب الدين الحديث: ١

(٢) نفس المصدر الحديث: ٢

(٣) نفس المصدر الحديث: ٣

(۴) الجواهر ج ٢۵ ص: ١٩

(۵) الوسائل الباب ١٧ من الاجاره الحديث: ١

[مسأله ۴: لا يتأجل الدين الحال إلا باشتراطه فى ضمن عقد لازم]

(مسأله ۴): لا يتأجل الدين الحال (١) الا باشتراطه فى ضمن عقد لازم (٢) و يصح تعجيل المؤجل باسقاط بعضه (٣) و لا يصح تاجيل الحال باضافه شى ء (۴).

[مسأله ۵: لو غاب الدائن و انقطع خبره وجب على المستدين نيه القضاء]

(مسأله ۵): لو غاب الدائن و انقطع خبره وجب على المستدين نيه القضاء (۵).

الاجماع فنقول مقتضى القاعده الأوليه رجوع نفس العين الى ملك المقرض اذ على القول بجواز عقد القرض ذاتا او عرضا ينفسخ بالفسخ و يرجع كل من العوضين الى ملك من كان فى ملكه و أما البحث من الحيثيه الثانيه فربما يقال كما فى الجواهر بأن مقتضى الاستصحاب بقاء العين فى ملك المقترض و عدم خروجه عن ملكه بالفسخ.

و فيه: اولا ان الاستصحاب لا يجرى فى الأحكام الكليه و ثانيا انه لا تصل النوبه الى الاستصحاب بعد كون الرجوع مقتضى الفسخ و أفاد صاحب الجواهر بأن بقائه فى ملكه اشهر بل مشهور بل مورد اجماع المتأخرين فان تم اجماع تعبدى كاشف فهو و الا يشكل الحكم بالبقاء بعد الفسخ فلاحظ.

(١) اذ التأجيل لا يمكن الا مع المقتضى و بدونه لا وجه له.

(٢) فانه قد علم من النصوص جوازه و قد تقدم.

(۳) اذ الحق قابل للإسقاط كما هو ظاهر.

(۴) لكونه مصداقا للربا المحرم فلا يجوز.

(۵) اجماعا محكيا ان لم يكن محصلا هكذا فى الجواهر- و يدل على المدعى ما رواه زراره قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه و لا على ولى له و لا يدرى بأى أرض هو قال: لا جناح عليه

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۲۰۰

و الوصيه عند الوفاه (۱) فان جهل خبره و مضت مده يقطع بموته فيها وجب تسليمه ورثته (۲) و مع

عدم معرفتهم يتصدق به عنهم (٣) و يجوز تسليمه الى الورثه مع انقطاع خبره بعد مضى عشر سنين و ان لم يقطع بموته (۴) بل يجوز ذلک بعد مضى اربع سنين من غيبته اذا فحص عنه

بعد أن يعلم اللّه منه أن نيته الأداء «۱».

(۱) فانها من طرق الايصال فتجب و تدل على المدعى روايه هشام بن سالم قال:

سأل خطاب الأعور أبا ابراهيم عليه السلام و أنا جالس فقال: انه كان عند أبى أجير يعمل عنده بالاجره ففقدناه و بقى من أجره شى ء و لا يعرف له وارث قال:

فاطلبوه، قال قد طلبناه فلم نجده قال فقال: مساكين و حرك يده قال: فاعاد عليه قال:

اطلب و اجهد فان قدرت عليه و الا فهو كسبيل مالک حتى يجى ء له طالب فان حدث بک حادث فأوص به ان جاء لها طالب أن يدفع اليه «۲».

و ربما يقال بوجوب العزل عند الموت و ادعى عليه الاجماع فان ثبت اجماع تعبدى فهو و الا فللإشكال فيه مجال لعدم الدليل عليه فلاحظ.

(۲) اذ المفروض ان المالک ورثته فيجب اعطائهم.

(۳) كما هو المقرر عندهم من التصدق بالمال الذى يكون مجهول المالک و لنا فى هذا المقام كلام تعرضنا له فى مسئله (۳۹) من المكاسب المحرمه.

(۴) لم يظهر وجهه و ما ارسله يونس عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: من اخذت منه ارض ثم مكث ثلاث سنين لا يطلبها لم يحل له بعد ثلاث سنين أن يطلبها «۳» قاصر عن اثبات المدعى سندا و دلاله.

---

(۱) الوسائل الباب ۲۲ من ابواب الدين الحديث: ۱

(۲) الوسائل الباب ۶ من ابواب ميراث الخنثى الحديث: ۱

(۳) الوسائل الباب ۱۷ من أبواب احياء الموات الحديث: ۲

فی هذه المده (۱).

[مسأله ۶: لو اقتسم الشریکان الدین لم یصح]

(مسأله ۶): لو اقتسم الشریکان الدین لم یصح بل الحاصل لهما و التالف منهما (۲).

---

(۱) یمکن أن الوجه فی نظر الماتن فیما أفاده الی ما ورد فی باب المرأه المفقود زوجها حیث تؤجل اربع سنین علی تفصیل مذکور فی باب الطلاق بتقریب انه اذا کان الطلاق جائزا بعد المده مع الفحص یجوز اعطاء ما ترکه للورثه بطریق أولی و هو کما تری و اللّه العالم بحقایق الاشیاء.

(۲) لجمله من النصوص منها ما رواه أبو حمزه قال سئل أبو جعفر علیه السلام عن رجلین بینهما مال منه بأیدیهما و منه غائب عنهما فاقتسما الذی بأیدیهما و أحال کل واحد منهما من نصیبه الغائب فاقتضی احدهما و لم یقتض الاخر قال: ما اقتضی احدهما فهو بینهما ما یذهب بماله «۱».

و منها ما رواه عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن رجلین بینهما مال منه دین و منه عین فاقتسما العین و الدین فتوی الذی کان لأحدهما من الدین أو بعضه و خرج الذی للاخر أ یرد علی صاحبه قال نعم ما یذهب بماله «۲».

و منها ما رواه غیاث بن ابراهیم عن جعفر بن محمد عن ابیه عن آبائه عن علی علیه السلام فی رجلین بینهما مال منه بأیدیهما و منه غائب عنهما فاقتسما الذی بایدیهما و احتال کل واحد منهما بنصیبه فقبض احدهما و لم یقبض الاخر فقال: ما قبض احدهما فهو بینهما و ما ذهب فهو بینهما «۳».

و منها ما رواه سلیمان بن خالد قال سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن رجلین

---

(۱) الوسائل الباب ۶ من أبواب الشرکه الحدیث: ۱

(۲) نفس المصدر الحدیث:

(٣) الوسائل الباب ١٣ من أبواب الضمان الحديث: ١

مبانی منهاج الصالحین، ج ٩، ص: ٢٠٢

[مسأله ٧: يصح بيع الدين بالحاضر]

(مسأله ٧): يصح بيع الدين بالحاضر و ان كان أقلّ منه اذا كان من غير جنسه أو لم يكن ربويا (١) و لا يصح بدين مثله اذا كان دينا قبل العقد (٢).

كان لهما مال بايديهما و منه متفرق عنهما فاقتسما بالسويه ما كان فی ایدیهما و ما كان غائبا عنهما فهلك نصيب أحدهما مما كان غائبا و استوفى الاخر عليه أن يرد على صاحبه؟ قال: نعم ما يذهب بماله «١».

و فی المقام حديث لعلى بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال سألته عن رجلين اشتركا فی السلم أ يصلح لهما أن يقتسما قبل أن يقبضا؟ قال لا بأس به «٢»، يستفاد منه الجواز فيقع التعارض بين الجانبين و لا يبعد أن يكون الترجيح بمخالفه القوم مع دليل الجواز حيث لا يستفاد من كلماتهم الجواز مضافا الى كونه احدث هذا ما خلج ببالی القاصر فی هذه العجاله و اللّه العالم.

(١) لعدم ما يقتضی الفساد و مقتضى ادله صحه البيع جوازه.

(٢) قال فی الحدائق: «الظاهر انه لا خلاف بينهم فی تحريم بيع الدين بالدين و يدل على ذلك من طريق الخاصه روايه طلحه بن زيد عن أبی عبد اللّه عليه السلام قال قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله: لا يباع الدين بالدين «٣» و من طريق العامه ما روى عن النبی صلى اللّه عليه و آله لا يجوز بيع الكالی بالكالی» الخ «۴» و لكن الحديثين مخدوشان سندا الا أن يتم الامر بعدم الخلاف و التسالم و اللّه العالم.

---

(١) الوسائل الباب ٢٩ من ابواب الدين الحديث: ١

(٢) نفس

المصدر الحديث: ٢

(٣) الحدائق: ج- ٢٠ ص: ٢٠١

(۴) الكافی ج ۵ ص: ١٠٠

مبانی منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ٢٠٣

و لا فرق فی المنع بين كونهما حالين و مؤجلين و مختلفين (١) و لو صار دينا بالعقد بطل فی المؤجلين على الاحوط (٢) و صح فی غيرهما (٣) و لو كان احدهما دينا قبل العقد و الاخر دينا بعد العقد صح الا فی بيع المسلم فيه قبل حلوله فانه لا يجوز بيعه من غير بائعه مطلقا و يجوز بيعه من غير بائعه بعد حلوله و من بائعه مطلقا على تفصيل تقدم (۴).

[مسأله ٨: يجوز للمسلم قبض دينه من الذمی من ثمن ما باعه من المحرمات]

(مسأله ٨): يجوز للمسلم قبض دينه من الذمی من ثمن ما باعه من المحرمات (۵).

---

(١) للإطلاق.

(٢) لا يبعد أن يكون ناظرا الى ما رواه منصور بن حازم قال: سألت ابا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل طعام او بقر او غنم او غير ذلک فاتی المطلوب الطالب ليبتاع منه شيئا قال: لا يبيعه نسيا فاما نقدا فليبعه بما شاء «١»

فان بيع شی ء مؤجلا لا مانع منه لا من طرف المبيع و لا من قبل الثمن فلا يبعد ان يكون المراد من الحديث النهی من التاجيل من ناحيه المبيع و الثمن كليهما لكن لا- يبعد أن يكون المستفاد من الحديث التاجيل من ناحيه الثمن و لم يظهر لی وجه بناء المسأله على الاحتياط.

(٣) كما هو مقتضی ادله صحه البيع لكن يمكن أن يقال ان مقتضی حديث منصور عدم جواز بيع الدين بالدين مع كون التاجيل فی الثمن فقط فلاحظ.

(۴) راجع ما ذكرناه هناک شرحا لما افاده.

(۵) لجمله من الروايات منها ما رواه داود بن سرحان قال: سألت ابا عبد اللّه

---

(١) الوسائل الباب

۶ من ابواب احكام العقود الحديث: ۸

مبانی منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۲۰۴

و لو اسلم الذمی بعد البيع لم يسقط استحقاقه المطالبه بالثمن (۱).

عليه السلام عن رجل كانت له على رجل دراهم فباع خنازير او خمرا و هو ينظر فقضاه قال: لا باس اما للمقضى فحلال و اما للبائع فحرام «۱».

و منها ما رواه منصور قال: قلت لأبی عبد اللّه عليه السلام: لی علی رجل ذمی دراهم فيبيع الخمر و الخنزير و انا حاضر فيحل لی اخذها فقال: انما لک عليه دراهم فقضاک دراهمک «۲».

و منها ما رواه محمد بن مسلم عن ابی جعفر عليه السلام فی رجل كان له علی رجل دراهم فباع خمرا و خنازير و هو ينظر فقضاه فقال: لا باس به اما للمقضی فحلال و اما للبائع فحرام «۳».

و منها ما رواه زراره عن ابی عبد اللّه عليه السلام فی الرجل يكون لی عليه الدراهم فيبيع بها خمرا و خنزيرا ثم يقضی منها قال: لا باس او قال: خذها «۴».

و منها ما رواه محمد بن يحيی الخثعمی قال: سألت ابا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يكون لنا عليه الدين فيبيع الخمر و الخنازير فيقضينا فقال: لا باس به ليس عليک من ذلک شی ء ۵.

و منها ما رواه أبو بصير قال: سالت ابا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يكون له علی الرجل مال فيبيع بين يديه خمرا و خنازير يأخذ ثمنه قال: لا بأس ۶.

(۱) لعدم ما يقتضی السقوط و بعباره اخری المفروض صيروره الثمن ملكا له

---

(۱) الوسائل الباب ۲۸ من ابواب الدين

(۲) الوسائل الباب ۶۰ من أبواب ما يكتسب به الحديث: ۱

(۳) نفس المصدر الحديث: ۲

(۴) (۴ و ۵) نفس

المصدر الحديث: ۳ و ۴

(۵) (۶) نفس المصدر الحديث: ۵

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۲۰۵

و لیس للعبد الاستدانه بدون اذن المولی (۱) فان فعل یضمن العین فیرد ما اخذ و لو تلفت ففی ذمته مثله أو قیمته (۲) و لو اذن المولی له لزمه دون المملوک (۳) و ان اعتق (۴) و غریم المملوک احد غرماء المولی (۵).

بالبیع و مقتضی القاعده الأولیه بقائه فی ملکه و یؤید المدعی ما رواه یونس فی مجوسی باع خمرا او خنازیر الی اجل مسمی ثم اسلم قبل أن یحل المال قال:

له دراهمه «۱».

(۱) لأنه محجور علیه و انه لا یقدر علی شی ء.

(۲) اذ المفروض ان یده ید ضمان فیضمن و لازم الضمان رد العین مع بقائها و ثبوت المثل او القیمه مع تلفها علی ما هو المقرر.

(۳) لاحظ ما رواه أبو بصیر عن ابی جعفر علیه السلام قال: قلت له: رجل یأذن لمملوکه فی التجاره فیصیر علیه دین قال: ان کان اذن له أن یستدین فالدین علی مولاه و ان لم یکن اذن له یستدین فلا شی ء علی المولی و یستسعی العبد فی الدین «۲».

(۴) للإطلاق.

(۵) لا یبعد أن یکون الوجه فیه ان دینه لازم للمولی و یدل علی المدعی ما رواه زراره قال: سألت ابا عبد اللّه (أبا جعفر) علیه السلام عن رجل مات و ترک علیه دینا و ترک عبدا له مال فی التجاره و ولدا و فی ید العبد مال و متاع و علیه دین استدانه العبد فی حیاه سیده فی تجاره «تجارته» و ان الورثه و غرماء المیت اختصموا فیما فی ید العبد من المال و المتاع و فی رقبه العبد فقال: اری ان لیس

للورثه سبيل على رقبه العبد و لا على ما فى يده من المتاع و المال الا أن يضمنوا دين الغرماء

---

(۱) الكافى ج ۵ ص ۲۳۲ حديث: ۱۳

(۲) الكافى ج ۵ ص ۳۰۳ حديث: ۳

و لو اذن له فى التجاره فاستدان لها الزم المولى مع اطلاق الاذن (۱) و إلا تبع به بعد العتق (۲).

[كتاب الرهن]

كتاب الرهن و لا بد فيه من الايجاب و القبول من أهله (۳) و فى اشتراط الاقباض اشكال اقواه ذلك (۴) و يشترط فيه أن يكون المرهون عينا مملوكه يمكن

جميعا فيكون العبد و ما فى يده من المال للورثه فان أبوا كان العبد و ما فى يده للغرماء يقوم العبد و ما فى يديه من المال ثم يقسم ذلك بينهم بالحصص فان عجز قيمه العبد و ما فى يديه عن اموال الغرماء رجعوا على الورثه فيما بقى لهم ان كان الميت ترك شيئا قال قال: و ان فضل من قيمه العبد و ما كان فى يديه عن دين الغرماء رده على الورثه «۱».

(۱) لحديث ابى بصير المقتضى لكون الاذن فى الاستدانه موجبا لضمان المولى و اطلاق الاذن يقتضى الاذن فى الاستدانه فلاحظ.

(۲) لعدم ما يقتضى الرجوع الى المولى و حديث ابى بصير يقتضى أن يستسعى و الجمع بين الحقين أن يتبع به بعد العتق و اللّه العالم.

(۳) قال فى الجواهر: «لا ريب فى أنه يفتقر الى الايجاب و القبول» الخ و الأمر كما أفاده فان العقد يتوقف على الايجاب و القبول و المفروض ان الرهن من العقود.

(۴) يمكن الاستدلال على المدعى بالكتاب و السنه أما الكتاب فقوله تعالى

---

(۱) الوسائل الباب ۳۱ من ابواب الدين الحديث: ۵

مبانی

قبضها (۱) و یصح بیعها (۲) و أن یکون الرهن علی حق ثابت فی الذمه عینا کان أو منفعه (۳) و یقف رهن غیر المملوک له علی اجازه مالکه (۴) و اوضم مملوک غیره الی مملوکه فرهنهما لزم الرهن فی ملکه و توقف

«فَرِهانٌ مَقْبُوضَهٌ» «۱» بتقریب ان المستفاد من الایه الشریفه انه لا یترتب الأثر علی الرهن الا بالقبض و بعباره اخری المستفاد من الایه الشریفه ان الأثر المقصود لا یترتب الا علی المقبوض منه و اما السنه فروایه محمد بن قیس عن ابی جعفر علیه السلام قال: لا رهن الا مقبوضا «۲».

(۱) علی المشهور نقلا- و تحصیلا بل ربما استشعر من عبارتی السرائر و الغنیه الاجماع علیه- هکذا فی الجواهر- و یمکن الاستدلال علی المدعی بانصراف الأدله الی العین بل یمکن تقریب المدعی بأن صدق هذا المفهوم علی الدین اول الکلام و الاشکال و مع الشک فی الصدق لا مجال للأخذ بالدلیل کما هو المقرر عند القوم فلاحظ.

(۲) اذ مع عدم صحه البیع لا یتحقق عنوان الوثاقه و الحال ان الرهن وثیقه للدین.

(۳) بلا خلاف اجده بیننا بل فی التذکره و جامع المقاصد الاجماع علیه بل و لا اشکال- هکذا فی الجواهر- و یمکن الاستدلال علی المدعی بعدم صدق المفهوم لو لم یکن علی أمر ثابت بل الشک فی الصدق یکفی کما مر قریبا فی نظیره و علی الجمله موضوع الرهن الأمر الثابت فی الذمه فلا یعقل تحققه قبل موضوعه.

(۴) بناء علی صحه الفضولی بالاجازه کما هو المقرر.

---

(۱) البقره/ ۲۸۴

(۲) الوسائل الباب ۳ من احکام الرهن الحدیث: ۱

فی الضمیمه علی اجازه مالکها (۱) و یلزم

الرهن من جهه الراهن (۲) و رهن الحامل ليس رهنا للحمل و ان تجدد (۳) و فوائد الرهن للمالک (۴).

---

(۱) کما هو ظاهر فان تصرف المالک نافذ فی ملکه و أما التصرف الصادر من الفضولی فیتوقف صحته علی الاجازه کما هو المقرر فی محله.

(۲) ادعی علیه عدم الخلاف بل ادعی علیه الاجماع و یدل علی المدعی عموم قوله تعالی أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱» فان الأمر بالوفاء ارشاد الی لزوم العقد.

(۳) لعدم المقتضی للدخول بل دخوله و عدمه تابعان للقصد و لا فرق فی هذه الجهه بین التجدد و عدمه و الاجماع المدعی علی الدخول یوهن کما فی الجواهر لمصیر کثیر من الاصحاب الی خلافه اذ القول بعدم التبعیه للمبسوط و الخلاف و نکت النهایه للمصنف و التحریر و التذکره و الارشاد و المختلف، و الایضاح، و التنقیح، و جامع المقاصد، و الروضه، و مجمع البرهان، و الکفایه علی ما حکی عن بعضها و مال الیه فی المسالک و حکاه فی الدروس عن المصنف فی درسه بل قد یظهر من التذکره الاجماع علیه بل فی زکاه الخلاف دعواه صریحا قال: «اذا رهن جاریه أو شاه فحملتا بعد الرهن کان الحمل خارجا باجماع الفرقه» «۲» الی آخر کلامه رفع فی علو مقامه.

و علی الجمله لا دلیل علی التبعیه علی الاطلاق و مقتضی الأصل عدم الدخول اذ المفروض عدم تعلق القصد و اصاله تسلط المالک علی ملکه بحالها.

(۴) بلا خلاف و لا اشکال بل الاجماع بقسمیه علیه بل المحکی منهما مستفیض کالنصوص بل یمکن دعوی ضروره المذهب بل الدین علیه- هکذا فی الجواهر «۳» و تدل علی المدعی جمله من النصوص منها ما رواه ابن سنان یعنی عبد اللّه

عن أبی

---

(۱) المائده/ ۱

(۲) الجواهر ج ۲۵ ص: ۲۳۰

(۳) نفس المصدر ج ۲۵ ص: ۲۲۹

و الرهن علی احد الدینین لیس رهنا علی الاخر (۱) و لو استدان آخر و جعل الرهن علی الاول رهنا علیهما صح (۲) و للولی الرهن مع مصلحه

عبد اللّه علیه السلام قال: قضی امیر المؤمنین علیه السلام فی کل رهن له غله ان غلته تحسب لصاحب الرهن مما علیه «۱».

و منها ما رواه اسحاق بن عمار عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی حدیث انه سأله عن رجل ارتهن دارا لها غله لمن الغله؟ قال: لصاحب الدار «۲».

و منها ما رواه ابو العباس عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی حدیث قال: و قضی فی کل رهن له غله ان غلته تحسب لصاحبه علیه «۳».

و منها ما رواه ابراهیم الکرخی قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن رجل رهن بماله ارضا أو دارا لها غله کثیره فقال علی الذی ارتهن الأرض و الدار بماله أن یحتسب لصاحب الأرض و الدار ما اخذه من الغله و یطرحه عنه من الدین له «۴»

و منها ما رواه محمد بن قیس عن أبی جعفر علیه السلام قال: ان رهن رجل أرضا فیها ثمره فان ثمرتها من حساب ماله و له حساب ما عمل فیها و انفق منها فاذا استوفی ماله فلیدفع الأرض الی صاحبها «۵».

(۱) کما هو ظاهر واضح لعدم المقتضی لذلک فلاحظ.

(۲) لوجود المقتضی و عدم المانع و ادعی عدم الخلاف فیه بل ادعی الاجماع

---

(۱) الوسائل الباب ۱۰ من أبواب الرهن الحدیث: ۱

(٢) نفس المصدر الحديث: ٣

(٣) نفس المصدر الحديث: ٤

(٤) نفس المصدر الحديث: ٥

(٥) نفس المصدر الحديث:

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۲۱۰

المولی علیه (۱) و المرتهن ممنوع من التصرف بغیر اذن الراهن (۲).

بقسمیه علیه کما فی الجواهر «۱».

(۱) فان الولی له التصرف فی مال الیتیم مع المصلحه علی ما هو المقرر فی محله و لا فرق فی جواز التصرف بین اقسامه فلاحظ.

(۲) لحرمه التصرف فی مال الغیر بدون اذنه و یؤکد المدعی ما عن النبی صلی اللّه علیه و آله انه قال: «الراهن و المرهون ممنوعان من التصرف فی الرهن «۲».

و فی المقام روایه لأبی ولاد قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن الرجل یأخذ الدابه و البعیر رهنا بماله أله أن یرکبه قال: فقال: ان کان یعلفه فله أن یرکبه و ان کان الذی رهنه عنده یعلفه فلیس له أن یرکبه «۳».

و مقتضی هذه الروایه جواز رکوب الدابه و البعیر بشرط التعلیف و قریب منها ما رواه السکونی عن جعفر عن ابیه عن آبائه عن علی علیه السلام قال قال رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله: الظهر یرکب اذا کان مرهونا و علی الذی یرکبه نفقته و الدار یشرب اذا کان مرهونا و علی الذی یشرب نفقته «۴».

و قال صاحب الحدائق: «و الاصحاب حملوهما علی ما اذا اذن له الراهن فی الانفاق مع تساوی الحقین و أنت خبیر بما فیه من البعد عن سیاق الخبرین سیما الأول لأن السائل سأله عن الرجل یأخذ الدابه أو البعیر أله أن یرکبه یعنی من غیر اذن الراهن و الا فمع الاذن لا معنی للسؤال بالکلیه» «۵» الی آخر کلامه.

---

(۱) الجواهر ج ۲۶ ص: ۱۵۴

(۲) مستدرک الوسائل الباب ۱۷ من ابواب الرهن الحدیث: ۶

(۳) الوسائل الباب ۱۲ من ابواب الرهن الحدیث: ۱

(۴)

نفس المصدر الحديث: ۲

(۵) الحدائق ج ۲۰ ص: ۲۶۲

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۲۱۱

و لا باس بتصرف الراهن فی المرهون تصرفا لا ینافی حق الرهانه (۱) و لا یجوز له التصرف المنافی من دون اذن المرتهن (۲) و تقدم حکم بیع الراهن العین المرهونه مع علم المشتری و جهله فی شروط العوضین (۳) و لو شرط المرتهن فی عقد الرهن استیفاء منافع العین فی مده الرهن مجانا فان لم یرجع ذلک الی الاشتراط فی القرض أو فی تاجیل الدین صح و کذلک ما لو شرط استیفاءها بالاجره مده و اذا صح الشرط لزم العمل به الی نهایه المده (۴).

و قبل أسطر «۱» نقل کلام الشیخ قدس سره فی النهایه حیث قال: «و قال الشیخ فی النهایه: و اذا کان الرهن دابه فرکبها المرتهن کانت نفقتها علیه و کذلک ان کانت شاه شرب لبنها کانت علیه نفقتها و اذا کان عند الانسان دابه أو حیوان رهنا فان نفقتها علی الراهن دون المرتهن فان انفق المرتهن علیها کان له رکوبها و الانتفاع بها أو الرجوع علی الراهن بما انفق» الخ.

و الظاهر ان ما أفاده صاحب الحدائق من الاستبعاد فی محله و ان ما أفاده الشیخ قدس سره من نهایه موافق لحدیث أبی ولاد و أما الحدیث الاخر فلا اعتبار به سندا و اللّه العالم.

(۱) کتزویج العبد و تعلیمه و تقبیل الجاریه و أمثالها اذ لا مقتضی للمنع.

(۲) بلا خلاف کما فی الحدائق مضافا الی أن عدم الجواز مع فرض التنافی من الواضحات بحیث لا یحتاج الی الاستدلال فلاحظ.

(۳) فراجع ما ذکرناه هناک و لا نعید.

(۴) اذ مع عدم استلزامه الرباء لا مانع منه فی حد نفسه فیصح

اشتراطه

---

(۱) لاحظ المصدر ص: ۲۶۱

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۲۱۲

و ان برئت ذمه الراهن من الدین (۱) و لو شرط فی عقد الرهن وکاله المرتهن أو غیره فی البیع لم ینعزل ما دام حیا (۲) و لو أوصی الیه لزم (۳) و حق الرهانه موروث (۴) و المرتهن امین لا یضمن بدون التعدی (۵).

قمّی، سید تقی طباطبایی، مبانی منهاج الصالحین، ۱۰ جلد، منشورات قلم الشرق، قم - ایران، اول، ۱۴۲۶ ه ق مبانی منهاج الصالحین؛ ج ۹، ص: ۲۱۲

و یلزم.

(۱) اذ الشرط فی ضمن العقد یلزم فلا بد من رعایته الی نهایه امده و لا وجه لربطه بالرهن بقاء کما هو ظاهر لمن له خبره بالصناعه.

(۲) فان الوکاله تلزم بالشرط فی ضمن العقد.

(۳) لنفوذ الوصیه عند اجتماع شرائطها.

(۴) کبقیه الحقوق فان الحقوق تورث کالأموال نعم لا اشکال فی عدم قابلیه الارث بالنسبه الی بعض الحقوق فلاحظ و لنا اشکال فی ارث الحقوق تعرضنا له فی ارث الخیار فراجع.

(۵) قال فی الجواهر فی هذا المقام «۱» بلا خلاف أجده فیه بیننا بل ظاهر کشف الحق و غیره الاجماع علیه بل عن الخلاف و الغنیه و السرائر و التذکره و المفاتیح دعواه صریحا الخ.

و تدل علی المدعی جمله من النصوص منها ما رواه جمیل بن دراج قال قال:

أبو عبد اللّه علیه السلام فی رجل رهن عند الرجل رهنا فضاع الرهن قال: هو من مال الراهن و یرجع المرتهن علیه بماله «۲».

و منها ما رواه ابان بن عثمان عن أبی عبد اللّه علیه السلام أنه قال فی الرهن:

اذا ضاع من عند المرتهن من غير أن يستهلكه رجع بحقه على الراهن فاخذه و ان استهلكه ترادا الفضل بينهما ٣.

---

(١) الجواهر

ج ۲۵ ص: ۱۷۴

(۲) (۲ و ۳) الوسائل الباب ۵ من ابواب الرهن الحديث ۱ و ۲

مبانی منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۲۱۳

...

و منها ما رواه الحلبی عن أبی عبد اللّه عليه السلام فی الرجل يرهن عند الرجل الرهن فيصيبه توی أو ضياع قال: يرجع بماله عليه «۱».

و منها ما رواه اسحاق بن عمار عن أبی ابراهيم عليه السلام قال: قلت: الرجل يرتهن العبد فيصيبه عور أو ينقص من جسده شی ء علی من يكون نقصان ذلك؟

قال: علی مولاه قلت: ان الناس يقولون: ان رهنت العبد فمرض او انفقأت عينه فاصابه نقصان من جسده ينقص من مال الرجل بقدر ما ينقص من العبد قال: أ رأيت لو ان العبد قتل «قتيلا» علی من يكون جنايته؟ قال: جنايته فی عنقه «۲».

و منها ما رواه الحلبی فی الرجل يرهن عند الرجل رهنا فيصيبه شی ء أوضاع قال: يرجع بماله عليه «۳».

و منها ما رواه اسحاق بن عمار قال: قلت لأبی ابراهيم عليه السلام الرجل يرهن الغلام و الدار فتصيبه الآفه علی من يكون؟ قال: علی مولاه ثم قال: أ رأيت لو قتل قتيلا علی من يكون؟ قلت هو فی عنق العبد قال: ألا تری فلم يذهب مال هذا ثم قال: أ رأيت لو كان ثمنه مأئه دينار فزاد و بلغ مأتی دينار لمن كان يكون قلت:

لمولاه قال: كذلك يكون عليه ما يكون له ۴.

و منها ما رواه ابان بن عثمان عمن اخبره عن أبی عبد اللّه عليه السلام أنه قال فی الرهن: اذا ضاع من عند المرتهن من غير أن يستهلكه رجع فی حقه علی الراهن فاخذه فان استهلكه ترادا الفضل بينهما ۵.

و منها ما رواه سليمان بن خالد عن

أبی عبد اللّه علیه السلام قال: اذا رهنت

---

(۱) نفس المصدر الحدیث: ۳

(۲) نفس المصدر الحدیث: ۴

(۳) (۳ و ۴) نفس المصدر الحدیث: ۵ و ۶

(۴) (۵) نفس المصدر الحدیث: ۷

...

عبدا أو دابه فمات فلا شی ء علیک و ان هلکت الدابه أو أبق الغلام فأنت ضامن «۱».

و منها ما رواه ابان عن رجل عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی رجل رهن عند رجل دارا فاحترقت او انهدمت قال: یکون ماله فی تربه الأرض و قال فی رجل رهن عنده مملوکه تجذم او رهن عنده متاع فلم ینشر المتاع و لم یتعاهده و لم یحرکه فتأکل هل ینقص ماله بقدر ذلک؟ قال: لا ۲.

و جمله من النصوص تدل علی ضمانه علی الاطلاق منها ما رواه أبو حمزه قال:

سألت أبا جعفر علیه السلام عن قول علی علیه السلام: یترادان الفضل فقال: کان علی علیه السلام یقول ذلک قلت: کیف یترادان؟ فقال: ان کان الرهن أفضل مما رهن به ثم عطب رد المرتهن الفضل علی صاحبه و ان کان لا یسوی رد الراهن ما نقص من حق المرتهن قال: و کذلک کان قول علی علیه السلام فی الحیوان و غیر ذلک ۳.

و منها ما رواه ابن بکیر قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام فی الرهن فقال: ان کان اکثر من مال المرتهن فهلک أن یؤدی الفضل الی صاحب الرهن و ان کان أقلّ من ماله فهلک الرهن ادی الیه صاحبه فضل ماله و ان کان الرهن سواء فلیس علیه شی ء ۴.

و منها ما رواه عبد اللّه بن الحکم قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن رجل رهن عند رجل رهنا علی

ألف درهم و الرهن يساوى الفين و ضاع قال: يرجع عليه بفضل ما رهنه و ان كان أنقص مما رهنه عليه رجع على الراهن بالفضل و ان كان الرهن يسوى ما رهنه عليه فالرهن بما فيه ۵ و تقيد الاطلاقات بما يدل على عدم الضمان

---

(۱) (۱ و ۲) نفس المصدر الحديث: ۸ و ۹

(۲) (۳) الوسائل الباب ۷ من أبواب الرهن الحديث: ۱

(۳) (۴) نفس المصدر الحديث: ۳

(۴) (۵) نفس المصدر الحديث: ۵

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۲۱۵

و يضمن معه لمثله ان كان مثليا (۱) و الا قيمته يوم التعدى (۲) و القول قوله مع يمينه فى قيمته و عدم التفريط (۳) و قول الراهن فى قدر الدين (۴) و هو أحق به من باقى الغرماء اذا صار الراهن مفلسا (۵).

و تحمل على صوره الافراط أو التفريط.

(۱) كما هو المقرر.

(۲) لحديث أبى ولاد عن الصادق عليه السلام قيمه بغل يوم خالفته «۱» الدال على أن الميزان و المعيار بيوم الغصب.

(۳) لأنه موافق مع الأصل.

(۴) الكلام فيه هو الكلام فان الأصل معه.

(۵) ادعى عليه عدم الخلاف بل ادعى عليه الاجماع مضافا الى جمله من النصوص الداله على أن الرهن وثيقه للدين و فائدتها شرعا و عرفا استيفاء الدين منها.

منها ما رواه عبد اللّه بن سنان قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن السلم فى الحيوان و الطعام و يرتهن الرجل بماله رهنا قال: نعم استوثق من مالك «۲»

و منها ما عن معاويه قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يسلم فى الحيوان و يرتهن الرهن قال: لا بأس تستوثق من مالك «۳» و مثلها ما رواه محمد بن مسلم و يعقوب ابن شعيب

«۴».

و فى المقام حـديثان احـدهما ما رواه عبـد اللّه بن حكم قال: سألت أبا عبـد اللّه عليه السـلام عن رجل أفلس و عليه دين لقوم و عند بعضهم رهون و ليس عند بعضهم

---

(۱) الوسائل الباب ۱۷ من الاجاره الحديث: ۱

(۲) الوسائل الباب ۱ من ابواب الرهن الحديث: ۱

(۳) الوسائل الباب ۱ من أبواب الرهن الحديث: ۹

(۴) نفس المصدر الحديث: ۵ و ۶

و لو فضل من الدين شـى ء شارك فى الفاضل (۱) و لو فضـل من الرهن و له دين بغير رهن تساوى الغرماء فيه (۲) و لو تصرف المرتهن بدون اذن الراهن ضـمن (۳) و عليه الاجره (۴) و لو اذن الراهن فى البيع قبـل الاجل فباع لم يتصـرف فى الثمن الا باذن الراهن (۵) حتى بعد الاجل (۶) و اذا

فمات و لا يحيط ماله بما عليه من الدين قال: يقسم جميع ما خلف من الرهون و غيرها على أرباب الدين بالحصص «۱».

ثانيهما ما رواه سـليمان بن حفص المروزى قال كتبت الى أبى الحسن عليه السلام فى رجل مات و عليه دين و لم يخلف شيئا الا رهنا فى يـد بعضـهم فلا يبلغ ثمنه أكثر من مال المرتهن أ يأخذ بماله أو هو و ساير الديان فيه شـركاء، فكتب عليه السـلام: جميع الديان فى ذلك سواء يتوزعونه بينهم بالحصص «۲»، يستفاد خلاف المدعى منهما لكنهما ضعيفان سندا.

(۱) كما هو مقتضى القاعده اذ المفروض انه احد الغرماء فيشارك غيره فى الفاضل.

(۲) هذا أيضا على طبق القاعده الاوليه فى هذا الباب فلاحظ.

(۳) اذ المفروض ان يده يد عدوان فيضمن على طبق القاعده الأوليه.

(۴) بلا كلام اذ المفروض انه ليس له التصرف فتثبت

عليه الاجره الاعلى القول بالتفصيل الذى تقدم «۳».

(۵) اذ المفروض ان الثمن ملك للراهن فلا يجوز التصرف فيه الا باذنه.

(۶) لأنه لا يخرج عن ملكه بعد حلول الأجل.

---

(۱) الوسائل الباب ۱۹ من ابواب الرهن الحديث: ۱

(۲) نفس المصدر الحديث: ۲

(۳) لاحظ ص: ۲۱۰

لم يأذن فى الاستيفاء حينئذ جاز للمرتهن الاستيفاء بلا اذن (۱) كما انه لو لم يأذن فى البيع حينئذ و امتنع من وفاء الدين جاز للمرتهن البيع و الاستيفاء بلا اذن (۳) و الاحوط استحبابا مراجعه الحاكم الشرعى (۳) و لو خاف المرتهن جحود الوارث عند موت الراهن و لا بينه جاز أن يستوفى من الرهن مما فى يده (۴).

---

(۱) اذ لو لم يجز لا يترتب على الرهن الأثر المرغوب فيه و بعباره اخرى الغايه المترتبه على الرهن امكان استيفاء الدين من تلك الوثيقه فلا يتصور عدم الجواز الا فى صوره اذن الراهن أو وفاء الدين بطريق آخر.

(۲) الكلام فيه هو الكلام و التقريب هو التقريب.

(۳) لا اشكال فى حسن الاحتياط.

(۴) قد ذكرت فى تقريب الاستدلال على المدعى وجوه:

الأول: ان فائده الرهن جواز بيع الوثيقه عند عدم امكان الاستيفاء من غيرها و فيه انه فرض موت الراهن و انتقال الوثيقه الى الوارث و عقد الرهن مع الراهن لا مع الورثه فاثبات الجواز يحتاج الى الدليل.

الثانى: لزوم الحرج على المرتهن و فيه اولا: انه اخص من المدعى اذ ربما لا يكون حرج عليه، و ثانيا: قاعده لا حرج شانها النفى لا الاثبات.

الثالث: قاعده الضرر و فيه اولا: ان القاعده شانها النفى لا الاثبات و ثانيا: انما يتم على المسلك المشهور فى مفاد القاعده و أما

على مسلك الشيخ الشريعه

قدس سره فلا تتم لإثبات المدعى.

الرابع: ما رواه المروزى انه كتب الى أبى الحسن عليه السلام فى رجل مات و له ورثه فجاء رجل فادعى عليه مالا و ان عنده رهنا فكتب عليه السلام: ان كان له

...

على الميت مال و لا بينه له عليه فليأخذ ماله بما فى يده و ليرد الباقى على ورثته «۱» و هذه الروايه ضعيفه سندا و عمل المشهور بها على تقدير تحققه لا يوجب اعتبارها كما هو المقرر عندنا تبعا لسيدنا الاستاد.

الخامس: النصوص الداله على جواز المقاصه منها: ما رواه داود بن رزين قال: قلت لأبى الحسن موسى عليه السلام: انى اخالط السلطان فتكون عندى الجاريه فيأخذونها و الدابه الفارهه فيبعثون فيأخذونها ثم يقع لهم عندى المال فلى أن آخذه قال: خذ مثل ذلك و لا تزد عليه «۲».

و منها ما رواه جميل بن دراج قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذى جحده أ يأخذه و ان لم يعلم الجاحد بذلك قال: نعم «۳».

و منها ما رواه على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل الجحود أ يحل أن اجحده مثل ما جحد؟ قال: نعم و لا تزداد «۴».

و فيه ان المستفاد من هذه النصوص جواز التقاص فى مورد تحقق الخيانه و انكار الحق المعلوم عند المنكر و فى المقام لم يفرض علم الوارث بالحال فعلى طبق القاعده لا يجب عليه تصديق ما يدعى المرتهن.

السادس: الاجماع قال فى الجواهر: «و قد صرح به الأصحاب من غير خلاف يعرف بل عن شرح الارشاد الاجماع ان للمرتهن الاستيفاء

من الرهن» الى أن قال

---

(١) الوسائل الباب ٢٠ من أبواب الرهن

(٢) الوسائل الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به الحديث: ١

(٣) نفس المصدر الحديث: ١٠

(۴) نفس المصدر الحديث ١٣

و القول قول المالک مع ادعاء الوديعه و ادعاء الاخر الرهن (١).

«و عن مجمع البرهان الاجماع أيضا» الخ و هل يمكن اثبات المدعى بالإجماع المدعى فی المقام؟ و اللّه العالم.

(١) لكونه موافقا مع الأصل فان اثبات كونه رهنا يتوقف على اقامه البينه هذا مقتضى القاعده الأوليه و لكن يستفاد من بعض النصوص كحديث ابن أبی يعفور عن أبی عبد اللّه عليه السلام فی حديث فان كان الرهن أقلّ مما رهن به او اكثر و اختلفا فقال: هو رهن و قال الاخر هو وديعه قال: على صاحب الوديعه البينه فان لم يكن بينه حلف صاحب الرهن «١».

و حديث عباد بن صهيب قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن متاع فی يد رجلين احدهما يقول: استودعتكاه «استودعتكه» و الاخر يقول: هو رهن قال فقال:

القول قول الذی يقول هو انه رهن الا أن يأتی الذی ادعى انه اودعه بشهود ٢ ان القول قول مدعى الرهانه.

و ربما يقال: الحديثان مطلقان فيقيدان بحديث ابن مسلم عن أبی جعفر عليه السلام انه قال فی رجل رهن عند صاحبه رهنا فقال الذی عنده الرهن: ارتهنته عندی بكذا و كذا و قال الاخر: انما هو عندک وديعه فقال: البينه على الذی عنده الرهن ان بكذا و كذا فان لم يكن له بينه فعلى الذی له الرهن اليمين ٣.

فان مقتضى اطلاق الحديثين عدم الفرق بين ثبوت الدين و عدمه و هذا الاطلاق يقيد بحديث ابن مسلم و لكن الانصاف انه

لاـ مجال لهذا التقريب فان النصوص كلها متساويه من هذه الجهه و بعباره اخرى كلها مطلقه فيقع التعارض بينها و الترجيح بالأحدثيه مع حديثى ابن صهيب و ابن أبى يعفور.

---

(۱) (۱ و ۲) الوسائل الباب ۱۶ من أبواب الرهن الحديث: ۲ و ۳

(۲) (۳) نفس المصدر الحديث: ۱

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۲۲۰

[كتاب الحجر]

اشاره

كتاب الحجر

[و أسبابه أمور]

اشاره

و اسبابه امور:

[الأول الصغر]

الاول الصغر (۱) فالصغير ممنوع من التصرف الا مع البلوغ (۲).

و اما حديث ابن عمار عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى رجل قال لرجل: لى عليك ألف درهم فقال الرجل: لا و لكنها وديعه فقال أبو عبد اللّه عليه السلام: القول قول صاحب المال مع يمينه «۱» فهو متعرض لحكم خاص فى مورد مخصوص فلاـ يمكن التعدى عن مورده فلاحظ.

(۱) قال فى الحدائق: «لا خلاف فى الحجر على الصغير ما لم يبلغ فى الجمله الخ» «۲».

(۲) و يمكن الاستدلال على المدعى بوجوه:

الوجه الأول: قوله تعالى «وَ ابْتَلُوا الْيَتٰامىٰ حَتّٰى إِذٰا بَلَغُوا النِّكٰاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوٰالَهُمْ» «۳» بتقريب ان المستفاد من الايه الشريفه انه لا يدفع الى اليتيم ماله الا مع تحقق امرين: البلوغ و الرشد.

و بعباره اخرى: ان مقتضى المفهوم عدم الدفع اليه اذا كان غير بالغ أو اذا كان غير رشيد و عدم الدفع لأجل كونه محجورا عليه و ممنوعا عن التصرف و المستفاد من الآيه و ان كان التصرف فى ماله و لكن يمكن أن يقال: بعدم القول بالفصل يثبت منعه عن التصرفات على الاطلاق.

الوجه الثانى: ما رواه عمار الساباطى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سألته

---

(١) الوسائل الباب ١٨ من ابواب الرهن الحديث: ١

(٢) الحدائق ج ٢٠ ص: ٣٤٣

(٣) النساء/ ۶

...

عن الغلام متى تجب عليه الصلاه؟ قال: اذا أتى عليه ثلاث عشره سنه، فان احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاه، و جرى عليه القلم، و الجاريه مثل ذلك ان أتى لها ثلاث عشره سنه أو حاضت قبل ذلك فقد وجبت عليها الصلاه و جرى عليها القلم «١».

فان

مقتضى هذه الروايه ان جريان القلم على الصبى مشروط بالبلوغ و قبل البلوغ لا يجرى عليه القلم بل القلم مرفوع عنه و مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين قلم التكليف و الوضع فلا يترتب على معاملاته و عقوده و ايقاعاته اثر.

الوجه الثالث: ما يدل من النصوص على عدم جواز امر الصبى و مضيه الا بالبلوغ:

منها ما رواه حمران عن أبى جعفر عليه السلام قال: ان الجاريه ليست مثل الغلام ان الجاريه ان تزوجت و دخل بها و لها تسع سنين ذهب عنها اليتم و دفع اليها مالها و جاز أمرها فى الشراء و البيع و اقيمت عليها الحدود التامه و اخذت لها و بها قال: و الغلام لا يجوز امره فى الشراء و البيع و لا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمس عشره سنه أو يحتلم أو يشعر او ينبت قبل ذلك «۲».

و منها ما رواه أبو الحسين الخادم بياع اللؤلؤ عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال:

سأله أبى و أنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال: حتى يبلغ أشده قال: و ما أشده قال: احتلامه قال: قلت: قد يكون الغلام ابن ثمان عشره سنه او أقلّ أو اكثر و لم يحتلم قال: اذا بلغ و كتب عليه الشى ء «و نبت عليه الشعر» جاز عليه امره الا أن يكون سفيها أو ضعيفا «۳» و مثلهما غيرهما فان مقتضى اطلاق هذه

---

(۱) الوسائل الباب ۴ من مقدمات العبادات الحديث: ۱۲

(۲) الوسائل الباب ۲ من أبواب الحجر الحديث: ۱

(۳) الوسائل الباب ۲ من ابواب الحجر الحديث: ۵

...

النصوص عدم نفوذ تصرفه.

الوجه الرابع: ما رواه محمد بن مسلم عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال:

عمـد الصبی و خطاءه واحد «۱» فـان مقتضـی هـذه الروایه ان عمـد الصبی کخطائه فلا یترتب اثر علی افعاله و تخصـیص الروایه بجنایاته الموجبه للدیه لا وجه له فان الروایه مطلقه و لا مقتضی للتقلید فلاحظ.

و ربما یستدل علی جواز تصرفات الصبی بوجوه أیضا:

الوجه الاول: الایه الشریفه و قد ذکر فی تقریر الاستدلال بها علی المدعی تقریبان:

احـدهما: ان المسـتفاد منها ان المـدار الرشـد و انما ذکر البلوغ لکونه اماره علیه و لا خصوصـیه له و بعباره اخری الجمله الأخیره استدراک علی الصدر فالصبی الرشید امره نافذ.

و فیه: ان جعل البلوغ اماره و طریقا الی الرشد خلاف الظاهر لا یصار الیه بلا قرینه.

ثانیهمـا: ان الابتلاء و الامتحان تعلق فی الایه بالیتامی فیسـتفاد من الایه الشـریفه ان الیتیم اذا ابتلی و علم انه رشـید یصـح أمره و ینفذ.

و فیه اولاـ انه یمکن أن یکون المراد بالابتلاء مـا یتعلق ببلوغه ای یبتلی کی یعلم انه بلغ أم لاـ و ثانیـا: نفرض ان الابتلاء لأجل اسـتعلام رشـده و لکن لا تنافی بین کون الابتلاء لاسـتعلام الرشـد و أن یکون نفوذ الأمر مترتبا علی المرکب من البلوغ و الرشـد کما هو ظاهر الایه.

و صـفوه القول: انه لاـ مناص عن العمل بالظاهر و ظاهر الایه یقتضـی ترتب النفوذ علی البلوغ و الرشـد و الا لم یکن وجه لـذکر البلوغ.

---

(۱) الوسائل الباب ۱۱ من ابواب العاقله الحدیث: ۲

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۲۲۳

و الرشد (۱) و یعلم الاول بانبات

الوجه الثانی: النصوص الـداله علی جواز وصـیته و وقفه و صـدقته و عتقه لاحظ ما رواه أبو بصـیر یعنی المرادی عن أبی عبد اللّه علیه السلام أنه قال: اذا بلغ الغلام عشر سنین و

اوصی بثلث ماله فی حق جازت وصیته و اذا کان ابن سبع سنین فاوصی من ماله بالیسیر فی حق جازت وصیته «۱».

و ما رواه زراره عن أبی جعفر علیه السلام قال: اذا أتی علی الغلام عشر سنین فانه یجوز فی ماله ما اعتق او تصدق او أوصی علی حد معروف و حق فهو جائز «۲».

و ما رواه زراره أیضا عن أبی جعفر علیه السلام قال: اذا أتی علی الغلام عشر سنین فانه یجوز له من ماله ما اعتق و تصدق علی وجه المعروف فهو جائز «۳»

و فیه: ان هذه النصوص علی فرض تمامیتها سندا و دلاله تقتضی التخصیص فی ادله المنع و دلیل المنع لا یکون آبیا عن التخصیص.

الوجه الثالث: ما ارسله فی المبسوط علی ما نقل عنه «و روی انه اذا بلغ عشر سنین و کان رشیدا کان جائز التصرف» و المرسل لا اعتبار به.

الوجه الرابع: السیره بدعوی جریانها علی ترتیب الأثر علی تصرفاته.

و فیه: ان جریان السیره من المتشرعه المبالین بالشرع و الشریعه اول الکلام و الاشکال فالنتیجه عدم دلیل علی جواز تصرفات الصبی.

(۱) کما یستفاد من الایه الشریفه و تدل علی المدعی جمله من النصوص: منها ما رواه هشام عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: انقطاع یتم الیتیم بالاحتلام و هو اشده و ان احتلم و لم یؤنس منه رشده و کان سفیها أو ضعیفا فلیمسک عنه ولیه

---

(۱) الوسائل الباب ۴۴ من احکام الوصایا الحدیث: ۲

(۲) الوسائل الباب ۱۵ من ابواب الوقوف و الصدقات الحدیث: ۱

(۳) الوسائل الباب ۵۶ من أبواب العتق الحدیث: ۱

الشعر الخشن علی العانه (۱).

ماله «۱».

(۱) ادعى عليه عدم الخلاف بل الاجماع و

قال فى الحدائق: «قال فى التذكره و هو مختص بشعر العانه الخشن و لا اعتبار بالشعر الضعيف الذى قد يوجد فى الصغر بل الخشن الذى يحتاج فى ازالته الى الحلق حول ذكر الرجل و فرج المرأه و قال أيضا فى الكتاب المذكور انبات هذا الشعر دليل البلوغ فى حق المسلمين و الكفار عند علمائنا اجمع» «۲» الى أن قال: «قال فى المسالك بعد قول المصنف- و يعلم بلوغه بانبات الشعر الخشن على العانه- ما لفظه: و يعبر عنه بالزغب» «۳» الخ.

و تدل على المدعى جمله من النصوص منها ما رواه الكناسى قال قلت لأبى جعفر عليه السلام: متى يجوز للأب أن يزوج ابنته و لا يستأمرها؟ قال: اذا جاز تسع سنين فان زوجها قبل بلوغ التسع سنين كان الخيار لها اذا بلغت تسع سنين الى أن قال قلت: فالغلام يجرى فى ذلك مجرى الجاريه؟ فقال: يا أبا خالد ان الغلام اذا زوجه ابوه و لم يدرك كان بالخيار اذا ادرك و بلغ خمس عشره سنه أو يشعر فى وجهه أو ينبت فى عانته قبل ذلك الخ «۴» و هذا الحديث مخدوش بالكناسى.

و منها ما رواه حمران قال: سألت أبا جعفر عليه السلام قلت له: متى يجب على الغلام أن يؤخذ بالحدود التامه و يقام عليه و يؤخذ بها؟ قال: اذا خرج عنه اليتم و ادرك قلت: فلذلك حد يعرف به فقال: اذ احتلم او بلغ خمس عشره أو اشعر

---

(۱) الوسائل الباب ۱ من أبواب الحجر الحديث: ۱

(۲) الحدائق ج ۲۰ ص: ۳۴۶

(۳) الحدائق ج ۲۰ ص: ۳۴۷

(۴) الوسائل الباب ۶ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد الحديث: ۹

أو الاحتلام

.(۱)

او أنبت قبل ذلک اقیمت علیه الحدود التامه و اخذ بها و اخذت له «۱» و هذه الروایه ضعیفه بحمزه و غیره.

و منها ما رواه ابو البختری عن جعفر بن محمد عن أبیه علیه السلام انه قال عرضهم رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله و سلم یومئذ یعنی بنی قریظه علی العانات فمن وجده انبت قتله و من لم یجده أنبت ألحقه بالذراری «۲» و هذه الروایه ضعیفه أیضا سندا فالعمده الاجماع و التسالم بین الأصحاب.

(۱) الظاهر انه لا خلاف فیه بین الأصحاب و یدل علیه قوله تعالی وَ إِذٰا بَلَغَ الْأَطْفٰالُ مِنْکُمُ الْحُلُمَ فَلْیَسْتَأْذِنُوا کَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِینَ مِنْ قَبْلِهِمْ «۳» و عن التذکره: «الاحتلام هو خروج المنی و هو الماء الدافق الذی یخلق منه الولد» و عنه أیضا: «الحلم خروج المنی من الذکر أو قبل المرأه مطلقا سواء کان بشهوه او بغیر شهوه و سواء کان بجماع أو غیر جماع و سواء کان فی نوم او یقظه».

و تدل علی المدعی أیضا جمله من النصوص منها ما رواه حمران عن أبی جعفر علیه السلام قال: ان الجاریه لیست مثل الغلام ان الجاریه اذا تزوجت و دخل بها و لها تسع سنین ذهب عنها الیتم و دفع الیها مالها و جاز أمرها فی الشراء و البیع و اقیمت علیها الحدود التامه و اخذت لها و بها قال: و الغلام لا یجوز امره فی الشراء و البیع و لا یخرج من الیتم حتی یبلغ خمس عشره سنه او یحتلم او یشعر او ینبت قبل ذلک «۴».

---

(۱) الوسائل الباب ۴ من أبواب مقدمه العبادات الحدیث: ۲

(۲) نفس المصدر الحدیث: ۸

(۳) النور/ ۵۹

(۴) الوسائل الباب ۲ من أبواب

الحجر الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٢۶

او الحيض (١).

و منهـا ما رواه طلحه بن زيـد عن أبى عبـد اللّه عليه السـلام ان اولاد المسـلمين موسومون عنـد اللّه شافع و مشـفع فاذا بلغوا اثنتى عشره سنه كتبت لهم الحسنات فاذا بلغوا الحلم كتبت عليهم السيئات «١».

و منها ما رواه على بن جعفر عن أخيه موسـى بن جعفر عليه قال: سألته عن اليتيم متى ينقطع يتمه قال: اذا احتلم و عرف الأخـذ و العطاء ٢.

و منها ما عن جعفر بن محمد عن ابيه عن آبائه عليهم السـلام فى وصـيه النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم لعلى عليه السلام قال يا على لا يتم بعد احتلام ٣.

و منها ما رواه الأعمش عن أبى ظبيان قال أتى عمر بامرأه مجنونه قد زنت فأمر برجمها فقال على عليه السـلام أما علمت ان القلم يرفع عن ثلاثه عن الصبى حتى يحتلم و عن المجنون حتى يفيق و عن النائم حتى يستيقظ ۴.

و منها مرسل الفقيه قال: و فى خبر آخر على الصبى اذا احتلم الصيام و على المرأه اذا حاضت الصيام ۵.

و منها ما رواه عمار الساباطى عن أبى عبد اللّه عليه السـلام قال: سألته متى تجب عليه الصـلاه قال: اذا أتى عليه ثلاث عشـره سنه فان احتلم قبل ذلک فقد وجبت عليه الصـلاه و جرى عليه القلم و الجاريه مثل ذلک ان أتى لها ثلاث عشـره سنه او حاضت قبل ذلک فقد وجبت عليها الصلاه و جرى عليها القلم ۶.

(١) لاحظ ما رواه عمار ٧ ان قلت لا اشكال فى عدم التحيض قبل البلوغ

---

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ۴ من أبواب مقدمه العبادات الحديث: ١ و

(۲) (۳) نفس المصدر الحديث: ۹

(۳) (۴) نفس المصدر الحديث ۱۱

(۴) (۵) نفس المصدر الحديث: ۱۰

(۵) (۶ و ۷) نفس المصدر الحديث: ۱۲

مبانی منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۲۲۷

او اكمال خمس عشره سنه فی الذكر (۱).

تسعا فكيف يكون البلوغ بالحيض؟ و بعباره اخرى الحيض قبل التسع لا يكون حيضا شرعا كما صرح الماتن به فی بحث الحيض و بعد التسع يكون البلوغ بالسن فأين تظهر الفائده؟ قلت: تظهر الفائده فی مجهول السن و بعباره اخرى لو ترى الجاريه الدم الذى يكون حيضا قطعا و لا تدرى ان سنها بلغ التسع أم لا؟ يحكم بكونها بالغه و لا مجال لاستصحاب عدم بلوغ سنها تسعا و ان شئت قلت: دم الحيض فی مجهوله السن اماره على البلوغ و مع وجود الاماره لا مجال للأصل فلا يجرى الاستصحاب فلاحظ.

(۱) ما يمكن أن يذكر فی تقريب الاستدلال على المدعى وجهان:

الوجه الأول: الاجماع و التسالم القطعی على تحقق البلوغ باكمال خمس عشره فما دام لم يكمل هذا المقدار يجرى استصحاب عدم البلوغ بل مقتضى الايه «وَ ابْتَلُوا الْيَتامىٰ حَتّٰى إِذٰا بَلَغُوا النِّكٰاحَ «۱» «وَ إِذٰا بَلَغَ الْأَطْفٰالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا» «۲» و الروايه عدم تحقق البلوغ قبل تحقق الحلم خرج عنه بلوغ هذا المقدار من السن بمقتضى الاجماع و التسالم.

الوجه الثانی: النصوص الداله على المدعى منها ما رواه حمران عن أبی جعفر عليه السلام فی حديث الى أن قال قال: و الغلام لا يجوز أمره فی البيع و الشراء و لا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمس عشره سته أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك «۳».

و منها ما رواه بريد (يزيد) الكناسی قال: قلت: لأبی جعفر عليه السلام متى

يجوز للأب أن يزوج ابنته و لا يستأمرها؟ الى أن قال: قلت: فالغلام يجرى فى

---

(۱) النساء/ ۶

(۲) النور/ ۵۹

(۳) الوسائل الباب ۲ من أبواب الحجر الحديث: ۱

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۲۲۸

...

ذلك مجرى الجاريه قال يا أبا خالد إن الغلام اذا زوجه أبوه و لم يدرك كان بالخيار اذا ادرك و بلغ خمس عشره سنه او يشعر فى وجهه او ينبت فى عانته قبل ذلك «۱».

و منها ما رواه معاويه بن وهب فى حديث قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام فى كم يؤخذ الصبى بالصيام؟ قال ما بينه و بين خمس عشره سنه و اربع عشره سنه فان هو صام قبل ذلك فدعه و لقد صام ابنى فلان قبل ذلك فتركته «۲».

و فى قبال هذه النصوص روايات يستفاد منها خلاف المدعى منها ما رواه الثمالى عن أبى جعفر عليه السلام قال قلت له: فى كم تجرى الأحكام على الصبيان قال فى ثلاث عشره و اربع عشره قلت: فانه لم يحتلم فيها قال: و ان كان لم يحتلم فان الأحكام تجرى عليه «۳».

و هذه الروايه ضعيفه سندا فدليل كون البلوغ باربع عشره سنه ضعيف سندا و منها ما رواه عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سأله أبى و أنا حاضر عن قول اللّه عز و جل حَتّٰى إِذٰا بَلَغَ أَشُدَّهُ قال: الاحتلام قال: فقال: يحتلم فى ست عشره و سبع عشره سنه و نحوها فقال: لا اذا أتت عليه ثلاث عشره سنه كتبت له الحسنات و كتبت عليه السيئات و جاز أمره الا أن يكون سفيها أو ضعيفا «۴».

و منها ما رواه عمار عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال:

سألته عن الغلام متى تجب عليه الصلاه قال: اذا أتى عليه ثلاث عشره سنه فان احتلم قبل ذلک فقد وجبت عليه الصلاه «۵».

---

(۱) الوسائل الباب ۶ من أبواب عقد النكاح و مقدماته الحديث: ۹

(۲) الوسائل الباب ۲۹ من ابواب من يصح منه الصوم الحديث: ۱

(۳) الوسائل الباب ۴۵ من ابواب احكام الوصايا الحديث: ۳

(۴) الوسائل الباب ۴۴ من ابواب الوصايا الحديث: ۸

(۵) الوسائل الباب ۴ من أبواب مقدمه العبادات الحديث: ۱۲

مبانی منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۲۲۹

...

فان المستفاد من هذه الطائفه ان البلوغ يتحقق بثلاث عشره سنه فيقع التعارض بين هذه الطائفه و ما يدل على أن البلوغ يحصل بخمس عشره سنه و حيث لا مرجح فى احد الطرفين يتساقطان فقبل الخمس عشره يحكم بعدم تحقق البلوغ بالتقاريب المتقدمه و أما بعدها فلا اشكال فى تحقق البلوغ فلاحظ الا أن يقال: ان احد الطرفين أحدث فيدخل المقام فى باب اشتباه الحجه بغيرها.

و منها ما يدل على تحققه بثمان سنين لاحظ ما رواه حسن بن راشد عن العسكرى عليه السلام قال: اذا بلغ الغلام ثمانى سنين فجائز امره فى ماله و قد وجب عليه الفرائض و الحدود و اذا تم للجاريه سبع سنين فكذلک «۱» و هذه الروايه ضعيفه سندا بضعف اسناد الشيخ الى ابن فضال.

و منها ما يدل على تحققه بعشر سنين لاحظ ما رواه أبو ايوب قال: سألت اسماعيل بن جعفر متى تجوز شهاده الغلام؟ فقال: اذا بلغ عشر سنين قلت:

و يجوز أمره؟ قال: فقال: ان رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله دخل بعائشه و هى بنت عشر سنين و ليس يدخل بالجاريه حتى تكون امرأه فاذا كان للغلام عشر سنين جاز أمره و

جازت شهادته «۲» و هذه الروایه ضعیفه بالعبیدی مضافا الی أنها غیر مستنده الی المعصوم.

و یمکن الاستدلال علی تحققه بعشر سنین بما یدل علی جواز عتقه و صدقته و وصیته و وقفه لاحظ ما رواه أبو بصیر عن أبی عبد اللّه علیه السلام أنه قال: اذا بلغ الغلام عشر سنین و أوصی بثلث ماله فی حق جازت وصیته و اذا کان ابن سبع سنین فأوصی من ماله بالیسیر فی حق جازت وصیته «۳».

---

(۱) الوسائل الباب ۱۵ من ابواب الوقوف و الصدقات الحدیث: ۴

(۲) الوسائل الباب ۲۲ من ابواب الشهادات الحدیث: ۳

(۳) الوسائل الباب ۴۴ من الوصایا الحدیث: ۲

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۲۳۰

و تسع فی الاثنی (۱).

و ما رواه عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: اذا بلغ الغلام عشر سنین جازت وصیته «۱».

و ما رواه زراره عن أبی جعفر علیه السلام قال: اذا أتی علی الغلام عشر سنین فانه یجوز له فی ماله ما اعتق او تصدق او اوصی علی حد معروف و حق فهو جائز «۲».

و ما رواه عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: اذا بلغ الصبی خمسه اشبار اکلت ذبیحته و اذا بلغ عشر سنین جازت وصیته ۳.

و ما رواه ابو بصیر و ابو ایوب عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی الغلام ابن عشر سنین یوصی قال: اذا أصاب موضع الوصیه جازت ۴.

و ما رواه منصور بن حازم عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن وصیه الغلام هل تجوز قال: اذا کان ابن عشر سنین جازت وصیته ۵.

فیقع التعارض بین الجانبین و لکن یمکن أن یقال:

ان صحه عتقه و صدقته و وقفه اعم من بلوغه مضافا الى أنه قد صرح فى بعض النصوص بعدم بلوغه بعشر سنين لاحظ ما رواه أبو بصير عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنى بامرأه قال يجلد الغلام دون الحد و تجلد المرأه الحد كاملا- قيل: فان كانت محصنه قال: لا ترجم لأن الذى نكحها ليس بمدرك و لو كان مدركا لرجم ۶ فالنتيجه ان البلوغ يتحقق بخمس عشره سنه و اللّه العالم بحقايق الأشياء.

(۱) كما هو المشهور عندهم بل هو الذى استقر عليه المذهب- على ما فى

---

(۱) نفس المصدر الحديث: ۳

(۲) (۲ و ۳ و ۴) نفس المصدر الحديث: ۴ و ۵ و ۶

(۳) (۵) نفس المصدر الحديث: ۷

(۴) (۶) الوسائل الباب ۹ من ابواب حد الزنا الحديث: ۱

...

الجواهر- و يظهر من الشيخ قدس سره فى الخلاف فى كتاب الحجر أنه اجماعى و يدل على المدعى بعض النصوص منها ما رواه حمران قال سألت ابا جعفر عليه السلام قلت له: متى يجب على الغلام أن يؤخذ بالحدود التامه؟ الى أن قال:

قلت: فالجاريه متى تجب عليها الحدود التامه و تؤخذ بها و يؤخذ لها؟ قال: ان الجاريه ليست مثل الغلام ان الجاريه اذا تزوجت و دخل بها و لها تسع سنين ذهب عنها اليتم و دفع اليها مالها و جاز أمرها فى الشراء و البيع «۱».

و منها ما رواه يزيد الكناسى عن ابى جعفر عليه السلام قال الجاريه اذا بلغت تسع سنين ذهب عنها اليتم و زوجت و اقيمت عليها الحدود التامه لها و عليها «۲»

و منها ما رواه عبد اللّه بن

سنان عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: اذا بلغ الغلام ثلاث عشره سنه کتبت له الحسنه و کتبت علیه السیئه و عوقب و اذا بلغت الجاریه تسع سنین فکذلک و ذلک أنها تحیض لتسع سنین «۳».

و یمکن الاستدلال علی المدعی بالنصوص الداله علی جواز الدخول بالجاریه اذا بلغت تسع سنین منها ما رواه الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: قال اذا تزوج الرجل الجاریه و هی صغیره فلا یدخل بها حتی یأتی لها تسع سنین «۴».

و منها ما رواه زراره عن ابی جعفر علیه السلام قال: لا یدخل بالجاریه حتی یأتی لها تسع سنین او عشر سنین ۵ و غیرهما مما ورد فی الباب المشار الیه.

---

(۱) الوسائل الباب ۴ من ابواب مقدمه العبادات الحدیث: ۲

(۲) نفس المصدر الحدیث: ۳

(۳) الوسائل الباب ۴۴ من احکام الوصایا الحدیث: ۱۲

(۴) (۴ و ۵) الوسائل الباب ۴۵ من ابواب مقدمات النکاح و آدابه الحدیث ۱ و ۲

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۲۳۲

و الثانی باصلاح ماله عند اختباره بحیث یسلم من المغابنات و تقع افعاله علی الوجه الملائم (۱) و لا یزول الحجر مع فقد احدهما (۲) و ان طعن فی السن (۳) و یثبت الرشد فی الرجال بشهاده أمثالهم (۴).

بتقریب عدم جواز الدخول بغیر البالغه کما انه یمکن الاستدلال بما دل علی أن الجاریه تحیض لتسع سنین منها: ما رواه عبد الرحمن الحجاج قال: قال ابو عبد اللّه علیه السلام: ثلاث تتزوجن علی کل حال التی لم تحض و مثلها لا تحیض قال:

قلت: و ما حدها قال اذا اتی لها أقلّ من تسع سنین و التی لم یدخل بها «۱».

و منها ما رواه عبد الرحمن بن

الحجاج أيضا قال: سمعت ابا عبد اللّه عليه السلام يقول ثلاث يتزوجن على كل حال: التى قد يئست من المحيض و مثلها لا تحيض قلت و متى تكون كذلك؟ قال: اذا بلغت ستين سنه فقد يئست من المحيض و مثلها لا تحيض و التى لم تحض و مثلها لا تحيض قلت و متى يكون كذلك؟ قال: ما لم تبلغ تسع سنين فانها لا تحيض و مثلها لا تحيض و التى لم يدخل بها «۲» بتقريب ان الحيض لا يتحقق شرعا قبل البلوغ.

(۱) اذ لا اشكال فى أنه بهذه الوسيله يعرف انه رشيد أم لا.

(۲) بلا اشكال اذ قد مر ان المستفاد من الدليل انه محجور ما دام لا يكون بالغا و ما دام لا يكون رشيدا فيلزم فى ارتفاع الحجر زوال كلا الأمرين.

(۳) اذ السن لا يكون ملاكا للرشد فلا اثر لزيادته.

(۴) اجماعا كما فى الجواهر مضافا الى أن نفوذ شهاده الرجال على طبق القاعده الأوليه.

---

(۱) الوسائل الباب ۲ من ابواب العدد الحديث: ۴

(۲) الوسائل الباب ۳ من ابواب العدد الحديث: ۵

و فى النساء بشهاده الرجال (۱) و كذلك بشهادتهن على اشكال (۲)

[الثانى الجنون]

الثانى الجنون (۳).

---

(۱) بلا خلاف كما فى الجواهر مضافا الى أنه على طبق القاعده.

(۲) ادعى عليه الاجماع و لكن صاحب الجواهر قدس سره قال فى هذا المقام «لم أتحققه» و الظاهر ان منشأ الاشكال فى عباره الماتن ان المستفاد من الأدله و النصوص عدم جواز شهاده النساء الا فى موارد خاصه لاحظ ما رواه السكونى عن جعفر عن ابيه عن على عليه السلام انه كان يقول: شهاده النساء لا تجوز فى طلاق و لا نكاح و لا

فی حدود الا فی الدیون و ما لا یستطیع الرجال النظر الیه «۱».

و لاحظ بقیه النصوص الوارده فی الباب ۲۴ من أبواب الشهادات من الوسائل و علیه یشکل نفوذ شهادتهن فی مورد لا یکون دلیل علی نفوذها فلاحظ.

(۳) قال فی الحدائق «و دلیل الحجر علی المجنون ظاهر من العقل و النقل» انتهی. و یمکن الاستدلال علی المدعی بما ورد فی الحجر علی السفیه بالاولویه فان السفیه اذا کان محجورا علیه من التصرف فالحجر علی المجنون بالاولویه القطعیه.

و یمکن الاستدلال علی المدعی بالنصوص الداله علی اشتراط العقل فی تعلق التکالیف منها ما رواه ابو الجارود عن ابی جعفر علیه السلام قال: انما یداق اللّه العباد فی الحساب یوم القیمه علی قدر ما آتاهم من العقول فی الدنیا «۲».

و منها ما رواه السکونی عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: قال رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله و سلم: اذا بلغکم عن رجل حسن حال فانظروا فی حسن عقله

---

(۱) الوسائل الباب ۲۴ من ابواب الشهادات الحدیث: ۴۲

(۲) الوسائل الباب ۳ من أبواب مقدمه العبادات الحدیث ۳

و لا یصح تصرف المجنون الا فی اوقات افاقته (۱)

[الثالث السفه]

الثالث السفه و یحجر علی السفیه فی ماله خاصه علی المشهور (۲).

فانما یجازی بعقله «۱».

و منها ما رواه هشام قال: قال ابو عبد اللّه علیه السلام لما خلق اللّه العقل قال له أقبل فأقبل ثم قال له أدبر فأدبر ثم قال: و عزتی و جلالی ما خلقت خلقا هو احب إلی منک بک آخذ و بک أعطی و علیک اثیب «۲».

فان المستفاد من هذه النصوص ان المجنون خارج عن دائره المقررات الشرعیه فلا اعتبار بافعاله و

تروكه و لا يترتب على عقده و إيقاعه اثر شرعى و يؤيد المدعى ما رواه ابن ظبيان قال أتى عمر بامرأه مجنونه قد زنت فامر برجمها فقال على عليه السلام: اما علمت ان القلم يرفع عن ثلاثه عن الصبى حتى يحتلم و عن المجنون حتى يفيق و عن النائم حتى يستيقظ «۳».

فان مقتضى اطلاق الرفع ارتفاع القلم عنه و ان شئت قلت: ان المستفاد من مجموع الروايات ان المجنون فى نظر الشارع كالحيوانات.

(۱) كما هو ظاهر اذ زمان افاقته يكون جامعا للشرائط فما يصدر عنه صحيح كالصادر عن غيره و ما يصدر عنه فى زمان جنونه لا يصح لفقدان شرط الصحه فلاحظ.

(۲) قال فى الجواهر: «و كيف كان فلو باع و الحال هذه اى غير رشيد لم يمض بيعه و لا شرائه و لا غير ذلك من عقوده و معاملاته اذا حجر عليه الحاكم أو مطلقا على الخلاف و كما لو وهب او اقر بمال و الضابط: المنع من التصرفات

---

(۱) نفس المصدر الحديث: ۵

(۲) نفس المصدر الحديث: ۶

(۳) الوسائل الباب ۴ من أبواب مقدمه العبادات الحديث: ۱۱

[الرابع الملك]

الرابع الملك: فلا ينعقد تصرف المملوك بدون اذن مولاه (۱) و لو ملكه مولاه شيئا ملكه على الأصحّ و كذا غيره اذا كان باذن المولى (۲).

الماليه بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل عن مجمع البرهان دعواه و هو الحجه» الخ «۱».

و يدل على المدعى الكتاب و السنه كما مر تقريب الاستدلال بهما فى اشتراط الرشد فى صحه المعامله فراجع و على الجمله المستفاد من الدليل ان غير الرشيد ممنوع من التصرف المالى و أما حجره على الاطلاق فلا دليل

معتبر عليه ظاهرا.

(۱) قال فى الجواهر: «لا يجوز للمملوك فضلا عن غيره ان يتصرف فى نفسه باجاره و لا استدانه و لا غير ذلك من العقود و لا بما فى يده ببيع و لا هبه الا باذن سيده و لو حكم له بملكه» «۲».

(۲) لاحظ ما رواه عمر بن يزيد قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل أراد أن يعتق مملوكا له و قد كان مولاه يأخذ منه ضريبه فرضها عليه فى كل سنه و رضى بذلك المولى فاصاب المملوك فى تجارته ما لا سوى ما كان يعطى مولاه من الضريبه فقال: اذا ادى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضه فهو للمملوك «۳»

و لاحظ حديث اسحاق بن عمار قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: ما تقول فى رجل يهب لعبده ألف درهم او أقلّ او اكثر فيقول حللنى من ضربى اياك و من كل ما كان منى إليك و مما اخفتك و ارهبتك فيحلله و يجعله فى حل رغبه فيما اعطاه ثم ان المولى بعد اصاب الدراهم التى كان أعطاها فى موضع قد وضعها فيه العبد فأخذها المولى احلال هى له؟ قال: فقال: لا تحل له لأنه افتدى بها نفسه من العبد

---

(۱) الجواهر ج ۲۶ ص: ۵۶

(۲) الجواهر ج ۲۵ ص: ۶۹

(۳) تهذيب الاحكام ج ۸ ص ۲۲۴ حديث: ۴۰

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۲۳۶

[الخامس: الفلس]

الخامس: الفلس و يحجر على المفلس بشروط اربعه (۱) ثبوت ديونه عند الحاكم (۲) و حلولها (۳) و قصور امواله عنها (۴) و مطالبه اربابها الحجر (۵).

مخافه العقوبه و القصاص يوم القيامه «۱».

فان المستفاد من الحديثين ان العبد يملك و حيث ان المسأله

خارجه عن محل الابتلاء نقتصر من البحث فیها علی هذا المقدار و اللّه ولی التوفیق و علیه التکلان.

(۱) تحقق الحجر به یحتاج الی دلیل و بعباره اخری یکون تصرف المالک فی ماله نافذا شرعا الا أن یقوم دلیل علی المنع و حیث انه لا دلیل علیه بدون الشروط المذکوره یتوقف تحققه علیها.

(۲) لأصاله بقاء سلطنته علی ماله و بتعبیر آخر عدم تحقق الحجر یکون علی مقتضی القاعده الأولیه و جواز التصرف و نفوذه قبل تحققه علی القاعده مضافا الی أنه ما دام لا یثبت کونه مدیونا عند الحاکم لا یقدر الحاکم علی حجره کما هو ظاهر

(۳) اذ مع عدم الحلول لا یستحق الدیان المطالبه و لعل اللّه یحدث بعد ذلک امرا و بعباره واضحه لا دلیل علی جواز الحجر علیه فلا یجوز فان الجواز یحتاج الی الدلیل و عدم الجواز علی طبق القاعده.

(۴) قال فی الجواهر: «فان لم تکن قاصره فلا حجر علیه اجماعا محکیا فی جامع المقاصد و المسالک و ظاهر التذکره بل طالبه ارباب الدین فان قضی و الا رفعوا امرهم الی الحاکم فیحبسه الی أن یقضی او یبیع علیه و یقضی عنه لأنه ولی الممتنع» «۲» الی آخر کلامه رفع فی علو مقامه.

(۵) اذ الحق لهم فلا یحجر علیه مع عدم التماسهم ذلک فانه لا دلیل علی تحقق الحجر فی غیر هذه الصوره و صفوه القول: ان الحجر علی خلاف الاصول و القواعد

---

(۱) تهذیب الاحکام ج ۸ ص ۲۲۵ حدیث: ۴۱

(۲) الجواهر ج ۲۵ ص: ۲۷۹

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۲۳۷

و اذا حجر علیه الحاکم بطل تصرفه فی ماله مع عدم اجازه الدیان ما دام الحجر باقیا (۱) فلو اقترض بعده او

اشترى فى الذمه لم يشارك المقرض و البائع الغرماء (٢).

فلا يتحقق الا فى مورد اليقين.

لكن المستفاد من النص لا يكون كذلك لاحظ ما رواه غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يفلس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يأمر به فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فقسم بينهم يعنى ماله «١». فان المستفاد من هذه الروايه ان شرط جواز الحجر و التفليس التواء الرجل على غرمائه فلا بد من تحقق اجماع على المنع كى يمنع عن الأخذ باطلاق الدليل و اللّه العالم

(١) ما يمكن أن يذكر فى تقريب الاستدلال على المدعى و جهان: الوجه الأول الاجماع. الوجه الثانى: حديث غياث و عمار عن أبى عبد اللّه عليه السلام مثله الا أنه قال: يحبس الرجل «٢».

فانه يستفاد من هذا الحديث انه بعد الحجر لا يمكنه التصرف فى ماله و انه لمعزول عنه مضافا الى أن الاستدلال على جواز الحجر يثبت كونه محجورا اذ لو لم يحجر لم تكن فائده فى الحجر عليه و مع اجازه الديان يجوز تصرفه اذ المنع من ناحيتهم فيجوز باذنهم.

(٢) لعدم دليل على المشاركه و ان شئت قلت: انه بالحجر عليه اختص ماله بالغرماء و مشاركه الغير معهم تحتاج الى شركه جديده و لا دليل عليها مضافا الى دعوى الاتفاق على عدم المشاركه فى صوره علم المقرض أو البائع باعساره نعم فى صوره الجهل بالحال لا يبعد الالتزام بالخيار بتقريب انه مقتضى الاشتراط

---

(١) الوسائل الباب ۶ من ابواب الحجر الحديث: ١

(٢) نفس المصدر و ذيل الحديث

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٣٨

و لو أتلف مال غيره فالاظهر عدم مشاركه صاحبه للغرماء (١) و كذا الواقر بدين سابق

(۲) أو بعين (۳) و له اجازه بيع الخيار (۴) و فى جواز فسخه اشكال (۵).

الارتكازى الضمنى فلاحظ.

(۱) لعدم دليل على المشاركه و مقتضى الأصل عدمها و الظاهر انه لا نص فى المقام يقتضى الشركه الجديده و أما كون الضمان بالاتلاف بغير رضا صاحب المال لا يقتضى المشاركه مع الغرماء كما هو ظاهر.

(۲) و الوجه فيه ان الإقرار نافذ عليه و أما بالنسبه الى غيره فلا دليل على نفوذه فلا يكون موجبا لمشاركه المقر له مع الغرماء. ان قلت قد اشتهر فيما بينهم ان مثبتات الامارات حجه فنفوذ الإقرار يستلزم ترتيب لوازمه فتلزم المشاركه.

قلت لم يرد دليل يدل على هذه الكليه بل الالتزام بترتب اللوازم يتوقف على أمرين أحدهما: دلاله الاماره على اللازم ثانيهما: قيام دليل على حجيتها على الاطلاق فلو انتفى احد الأمرين لا يتم الأمر مثلا اذا أخبر الثقه ببقاء زيد فى قيد الحياه فقد أخبر باللوازم المترتبه على الحياه فاذا قام الدليل على حجيه قوله على الاطلاق يثبت باخباره جميع اللوازم و أما فى المقام فلا دليل على اعتبار قول المقر الا بالمقدار الذى يكون اقرارا على نفسه و أما بالنسبه الى الغير فلا دليل على اعتبار اقراره.

(۳) الكلام فيه هو الكلام اى لا دليل على اعتبار قوله بلحاظ تحقق الضرر بالنسبه الى الغرماء.

(۴) اذ لا وجه لسقوط هذا الحق فانه يحجر عن التصرف فى امواله و اسقاط الخيار لا يكون تصرفا فى ماله فلا وجه لسقوط هذا الحق كما انه لا وجه لكونه محجورا عليه عن اعماله.

(۵) ادعى فى الجواهر عدم وجدان الخلاف فى جوازه و الذى يخطر بالبال

و من وجد عين ماله كان له اخذها

(۱) دون نمائها المنفصل (۲) أما المتصل فان كان كالطول و السمن و بلوغ الثمره و نحوهما مما لا يصح للانفصال تبعها (۳) و ما يصح لذلك كالصوف و الثمره و نحوهما ففيه اشكال و الاظهر عدم التبعيه (۴).

فى هذه العجاله انه ان تم اجماع تعبدى على الجواز فهو و الا يشكل الالتزام بالجواز لأن الفسخ و ان كان تصرفا فى العقد لكن لا اشكال فى أنه تصرف فى المال و لو بالواسطه و المفروض كونه محجورا عليه عن التصرفات الماليه و ما ذكر فى المقام من أنه ليس تصرفا ابتدائيا بل هو اثر امر ثابت قبل الحجر غير تام لأن المفلس بعد الحجر ممنوع عن التصرف فى المال فما افاده فى المتن من الاشكال متين.

(۱) كما هو المعروف بين الأصحاب- على ما فى بعض الكلمات- و يدل على المدعى ما رواه عمر بن يزيد عن أبى الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء «۱».

(۲) لعدم المقتضى اذ المفروض ان النماء تابع للأصل و المفروض ان النماء وجد فى ملك المديون و المستفاد من حديث عمر بن يزيد ان العين التى كانت للغير تختص به و أما نمائه المنفصل فلا دليل عليه.

(۳) فان ما لا- يكون قابلا- للانفصال تابع للعين اذ المفروض ان العين تختص بمالكها السابق و المفروض أيضا عدم امكان الانفصال و يمكن الاستدلال على المدعى باطلاق حديث عمر بن يزيد.

(۴) استدل على عدم التبعيه بوجوه: الوجه الأول: ان اخذ العين خارج عن الأصل و القاعده فيقتصر فيه على مقدار اليقين و هو اصل المتاع لا نمائه.

---

(۱) الوسائل الباب ۵ من أبواب

و لو خلطها بجنسها فله عين ماله مطلقا و ان كان بالاوجود (۱) و كذا لو خلطها بغير جنسها (۲) ما لم تعد من التالف (۳) و لا اختصاص فى مال الميت مع قصور التركه (۴).

الوجه الثانی: ان اخذه للزياده ضرر على الغرماء و هو منفی.

الوجه الثالث: ان الزياده مملوكه للمفلس فلا تخرج عنه مجانا.

الوجه الرابع: انها ليست عين مال الغير فلا مقتضى لرجوعها اليه. و الذى يخطر ببالى القاصر ان المستفاد من حديث عمر بن يزيد ان الغرماء لا يحاصوه فى ماله و لا يدل الحديث على رجوع العين الى ملك مالكها السابق كما انه لا يدل على الخيار بل المستفاد من الحديث ان له اخذ حقه من العين الباقيه عند المفلس و عليه لا وجه للتبعيه لا فى النماء المتصل و لا فى النماء المنفصل بل له اخذ حقه من العين فقط.

و لكن الانصاف انه لا يبعد شمول الدليل للعين مع الزياده المتصله نعم فى الزياده المتصله القابله للانفصال يشكل الالتزام بالصدق فلا يبعد ان ما اختاره الماتن هو الصحيح.

(۱) بتقريب ان المأخوذ فى الدليل وجود متاع الرجل بعينه و اطلاقه يقتضى شمول الدليل هذه الفروض و لا يبعد الشمول لصدق العنوان المأخوذ فى الموضوع.

(۲) بعين التقريب.

(۳) كما هو ظاهر فانه مع صدق التلف لا يصدق الموضوع المأخوذ فى الدليل

(۴) لاحظ ما رواه أبو ولاد قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل باع من رجل متاعا الى سنه فمات المشترى قبل أن يحل ماله و اصاب البائع متاعه بعينه أله أن يأخذه اذا حقق له؟ قال: فقال ان كان عليه دين و ترك نحوا

مما علیه فلیأخذ ان حقق له، فان ذلک حلال له و لو لم یترک نحو من دینه فان صاحب المتاع

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۲۴۱

و یخرج الحب و البیض بالزرع و الاستفراخ عن الاختصاص (۱) و للشفیع أخذ الشقص (۲) و یضرب البائع مع الغرماء (۳) و اذا کان فی الترکه عین زکویه قدمت الزکاه علی الدیون و کذلک الخمس (۴) و اذا کانا فی ذمه المیت کانا کسائر الدیون (۵)

[مسائل]

اشاره

مسائل:

[الأولی: لو افلس بثمن أم الولد بیعت أو أخذها البائع بعد موت الولد]

الاولی: لو افلس بثمن أمّ الولد بیعت (۶) أو أخذها البائع بعد موت الولد (۷) و أما قبله ففیه اشکال و الجواز

کواحد ممن له علیه شی ء یأخذ بحصته و لا سبیل له علی المتاع «۱» فان التفصیل المذکور فی المتن یستفاد من الحدیث فلاحظ.

(۱) لعدم صدق العنوان المأخوذ فی الدلیل و بعباره اخری لیس المتاع الموجود عین ذلک المتاع السابق و العرف ببابک.

(۲) بلا خلاف کما فی الجواهر و استدل علی المدعی فی الجواهر بقوه حق الشفعه فان ثبتت قوه حق الشفعه بحیث تقدم علی بقیه الحقوق بالإجماع و التسالم القطعی فهو و الا فیشکل الجزم بها و اللّه العالم.

(۳) اذ المفروض انه من الغرماء.

(۴) اذ المفروض ان العین متعلق حق الفقراء و الساده و الامام فلا مجال لتعلق حق الغرماء بها.

(۵) کما هو ظاهر اذ المفروض ان الدین فی الذمه فالغرماء علی السواء فلاحظ.

(۶) لجواز بیعها فی ثمن رقبتها کما قرر فی محله.

(۷) فانه مع فرض موت الولد لا مانع من انتقالها و المفروض انها عین متاع البائع فعلی القول بأن البائع أحق بمتاعه بمقتضی حدیث عمر بن یزید «۲»

---

(۱) تهذیب الاحکام ج ۶ ص ۱۹۳ حدیث ۴۶

(۲) لاحظ ص: ۲۳۹

مبانی منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۲۴۲

اظهر (۱)

[الثانيه: لا يحل مطالبه المعسر]

الثانيه: لا يحل مطالبه المعسر (۲).

فله اخذها بناء على أن المستفاد من الدليل جواز الأخذ.

(۱) قال في الجواهر: «و لو اولد الجاريه ثم فلس جاز لصاحبها انتزاعها و بيعها فيه و في غيره لصدق وجدان عين المال فسلط على الفسخ و الاستيلاد غير مانع بعد ان لو طالب بثمنها و لم يفسخ جاز بيعها في ثمن رقبتها فأخذها حينئذ بمنزلته» الخ «۱».

(۲) يمكن الاستدلال على المدعى بقوله

تعالى «و ان كان ذو عسره فنظره الى ميسره» «۲» فان المستفاد من الايه الشريفه انه يجب النظره الى الميسره كما ان المستفاد من حديث غياث كذلك فروى عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يحبس فى الدين فاذا تبين له حاجه و افلاس خلى سبيله حتى يستفيد مالا «۳»

فان المستفاد من الحديث انه مع تحقق اعسار يخلى سبيل المديون حتى يستفيد. و تؤيد المدعى ان لم تدل عليه جمله من النصوص منها ما رواه عبد اللّه بن سنان قال: قال النبى صلى اللّه عليه و آله: ألف درهم أقرضها مرتين احب إلى من أن اتصدق بها مره و كما لا يحل لغريمك ان يمطلك و هو مؤسر فكذلك لا يحل لك أن تعسره اذا علمت انه معسر «۴».

و منها ما رواه معاويه بن عمار قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول: قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله: من أراد ان يظله اللّه فى ظل عرشه يوم لا ظل الا

---

(۱) الجواهر ج ۲۵ ص: ۳۲۰

(۲) البقره/ ۲۸۰

(۳) الوسائل الباب ۷ من كتاب الحجر الحديث: ۱

(۴) الوسائل الباب ۲۵ من أبواب الدين الحديث: ۲

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۲۴۳

و لا الزامه بالتكسب اذا لم يكن من عادته و كان عسرا عليه (۱) و لا بيع دار سكناه اللائقه بحاله و لا عبد خدمته (۲).

ظله فلينظر معسرا أو ليدع له من حقه «۱».

و منها ما رواه ابو الجارود عن أبى جعفر عليه السلام قال: قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله: من سره أن يقيه اللّه من نفخات جهنم فلينظر معسرا أو ليدع له من حقه «۲» و غيرها من الروايات

الوارده فى الباب المشار اليه فان المستفاد من هذه النصوص مطلوبيه انظار المعسر و النهى عن اعساره فلاحظ.

(۱) فان الزام الغير على خلاف القاعده الأوليه بل على خلاف المستفاد من الكتاب و السنه بل الواجب الأنظار حتى يستفيد و لا ادرى ما الوجه فى تقييد الماتن عدم الجواز بالقيد المذكور؟ فان مقتضى القاعده عدم الجواز و لو مع عدم العسر الا أن يقال: انه يجب عليه اداء دينه فتجب مقدمته فاذا كان التكسب ممكنا مع عدم العسر و عدم المهانه فى حقه يجب عليه الكسب لأداء دينه بل يستفاد المدعى من حديث غياث بتقريب ان (حتى) الوارده فى الروايه تعليليه اى يخلى سبيله لأجل أن يستفيد و يؤيد المدعى انه ذهب جماعه الى وجوب الكسب «۳» فعن المسالك: «انه لو قيل بوجوب ما يليق بحاله كان حسنا و عن السرائر ان من كان عليه دين وجب عليه السعى فى قضائه و عن القواعد و يجب على المديون السعى فى قضاء الدين و نحوهما عن النهايه» و فى الجواهر «فالقول حينئذ بوجوب السعى عليه فى قضاء الدين بتكسب و غيره لا يخلو عن قوه».

(۲) فان الدار و الخادم اللائقان بالحال من مستثنيات الدين و لا يجب على

---

(۱) نفس المصدر الحديث: ۴

(۲) نفس المصدر الحديث: ۵

(۳) الجواهر ج ۲۵ ص: ۳۲۶- ۳۲۷

و لا غيره مما يعسر عليه بيعه (۱)

[الثالثه: لا يحل بالحجر الدين المؤجل]

الثالثه: لا يحل بالحجر الدين المؤجل (۲) و لو مات من عليه حل (۳) و لا يحل بموت صاحبه (۴)

[الرابعه: ينفق عليه من ماله إلى يوم القسمه و على عياله]

الرابعه: ينفق عليه من ماله الى يوم القسمه و على عياله (۵).

المديون بيع مثلهما.

(۱) لا يبعد أن يكون المراد من العباره الأمتعه المحتاج اليها اللائقه بحاله كدابته مثلا و الا فلا ادرى ما الوجه فى عدم الوجوب فلاحظ.

(۲) قال فی الحدائق: «المشهور انه لا تحل الدیون المؤجله علیه بالحجر و انما تحل بالموت کما تقدم فی کتاب الدین و نقل عن ابن الجنید أنها تحل» انتهی کلامه «۱» و مقتضی القاعده الأولیه عدم الحلول لعدم الدلیل علیه.

(۳) بلا خلاف و بلا اشکال- کما فی الجواهر- و تدل علی المدعی جمله من النصوص منها ما رواه ابو بصیر قال: قال أبو عبد اللّه علیه السلام: اذا مات الرجل حل ماله و ما علیه من الدین «۲».

و منها ما رواه السکونی عن جعفر عن ابیه علیهما السلام أنه قال: اذا کان علی الرجل دین الی اجل و مات الرجل حل الدین ۳.

و منها مرسل الصدوق قال: و قال الصادق علیه السلام: اذا مات المیت حل ماله و ما علیه ۴.

(۴) لعدم الدلیل علیه و أما حدیث أبی بصیر فضعیف سندا و مثله فی الضعف مرسل الصدوق المتقدم.

(۵) بلا خلاف اجده- کما فی الجواهر- و الظاهر ان المدرک للحکم عدم الخلاف و التسالم و یؤید المدعی ما رواه علی بن اسماعیل عن رجل من اهل

---

(۱) الحدائق ج ۲۰ ص ۳۹۱

(۲) (۲ و ۳ و ۴) الوسائل الباب ۱۲ من أبواب الدین الحدیث: ۱ و ۳ و ۴

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۲۴۵

و لو مات قدم الکفن و غیره

من واجبات التجهيز (۱).

الشام أنه سأل أبا الحسن الرضا علیه السلام عن رجل علیه دین قد فدحه و هو یخالط الناس و هو یؤتمن یسعه شراء الفضول من الطعام و الشراب فهل یحل له أم لا؟ و هل یحل أن یتطلع من الطعام أم لا یحل له الا قدر ما یمسک به نفسه و یبلغه قال: لا بأس بما أکل «۱».

(۱) و فی الجواهر- فی شرح قول المحقق-: و لو مات قدم کفنه علی حقوق الغرماء و یقتصر علی الواجب منه، قال: «بلا خلاف اجده» «۲» و استدل علی المدعی بجمله من النصوص منها ما رواه زراره قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن رجل مات و علیه دین بقدر کفنه قال: یکفن بما ترک الا أن یتجر علیه انسان فیکفنه و یقضی بما ترک دینه «۳».

و فیه انه لم یفرض فی الحدیث تعلق حق الغرماء بما ترک المیت و لا یبعد أن یکون المستفاد منه بحسب الفهم العرفی حکم ما ترکه المیت لو خلی و طبعه فلا یشمل صوره تعلق حق الغرماء بالمال بواسطه الحجر.

و منها ما رواه اسماعیل بن أبی زیاد عن جعفر عن ابیه علیهما السلام قال: قال رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله: ان اول ما یبدأ به من المال الکفن ثم الدین ثم الوصیه ثم المیراث «۴».

و الکلام فیه هو الکلام مضافا الی کون محمد بن عیسی فی السند و لهذا الحدیث سند آخر و هو عن محمد بن یعقوب عن علی بن ابراهیم عن ابیه عن

---

(۱) الوسائل الباب ۲۷ من أبواب الدین الحدیث: ۱

(۲) الجواهر ج ۲۵ ص: ۳۴۲

(۳) الوسائل الباب ۱۳ من ابواب الدین الحدیث: ۱

(۴)

نفس المصدر الحديث: ۲

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۲۴۶

[الخامسه: يقسم المال على الديون الحاله بالتقسيط]

الخامسه: يقسم المال على الديون الحاله بالتقسيط (۱) و لو ظهر دين حال بعد القسـمه نقضت و شاركهم (۲) و مع القسمه يطلق و يزول الحجر

النوفلی عن السكونی «۱» و السند مخدوش أيضا.

و منها ما رواه ابن سـنان عن أبی عبـد اللّه عليه السـلام قال: الكفن من جميع المال «۲» و منهـا ما رواه زراره قال: سألته عن رجل مـات و عليه دين بقـدر ثمن كفنه قـال يجعـل ما ترک فی ثمن كفنه الا أن يتجر عليه بعض الناس فيكفنوه و يقضـی ما عليه مما ترک ۳ و الكلام فيهما هو الكلام فلا بد من اتمام الأمر بالإجماع و التسالم.

(۱) كما هو المسـتفاد من حديث غياث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه ان عليا عليه السلام كان يفلس الرجل اذ التوى على غرمائه ثم يأمر به فيقسم ماله بينهم بالحصص فان أبى باعه فقسم بينهم يعنی ماله ۴.

(۲) قال فی الجواهر: «اذا قسم الحاكم مال المفلس على غرمائه ثم ظهر غريم لم يكن يعلم به و ليس له عين مال قد اختار الفسخ فيها نقضـها بل هی انتقضت فی نفسـها و شاركهم الغريم» الى أن قال «لعـدم صدق القسـمه التی كان يأمر بها أمير المؤمنين عليه السلام» الخ ۵.

و صـفوه القول: ان القسمه وقعت فی غير محلها اذ المفروض عدم انحصار الغرماء فيهم بل أزيد فلا بد من تجديد القسمه و على الجمله: القسمه المستفاده من كلامه عليه السلام فی حديث غياث لم تنطبق على المورد فلا بد من تجديدها.

---

(۱) الوسائل الباب ۲۸ من أبواب الوصيه الحديث: ۱

(۲) (۲ و ۳) الوسائل الباب ۲۷ من ابواب

الوصیه الحدیث: ۱ و ۲

(۳) (۴) الوسائل الباب ۶ من أبواب الحجر الحدیث: ۱

(۴) (۵) الجواهر ج ۲۵ ص: ۳۴۶

بالاداء (۱)

[السادسه: الولایه فی مال الطفل و المجنون و السفیه اذا بلغا کذلک للأب و الجد له]

السادسه: الولایه فی مال الطفل و المجنون و السفیه اذا بلغا کذلک للأب و الجد له فان فقدا فللوصی اذا کان وصیا فی ذلک فان فقد فللحاکم و فی مال السفیه و المجنون اللذین عرض علیهما السفه و الجنون بعد البلوغ و المفلس للحاکم خاصه (۲).

[کتاب الضمان]

اشاره

کتاب الضمان الضمان هو نقل المال عن ذمه المضمون عنه الی ذمه الضامن للمضمون له (۳).

---

(۱) بل الأمر کذلک و لو مع عدم القسمه و عدم الأداء اذ حجره بالنسبه الی امواله لا مطلقا و علیه لا مجال لهذا الکلام اذ قبل القسمه و الأداء لا اشکال فی حجره عن التصرف فی امواله التی حجر علیها و أما بعد القسمه فلا موضوع للمال کی یقال بزوال الحجر و أما بالنسبه الی ما حجر علیه فلا مقتضی للحجر عنه فلاحظ

(۲) قد تعرضنا لولایه الأب و الجد و الحاکم تبعا للماتن فی کتاب البیع و نخبه الکلام: ان الأب و الجد و الوصی لهما لهم الولایه بالنسبه الی الصغیر و المجنون و السفیه اللذین بلغا کذلک و أما المجنون و السفیه اللذان عرض الجنون أو السفه بعد البلوغ فولایتهما للحاکم بتقریب أنه لا دلیل علی ولایه الأب و الجد علیهما فولیهما الولی العام و هو الحاکم، و کذلک الکلام بالنسبه الی المفلس هذا تمام الکلام فی هذا المقام و الحمد للّه اولا و آخرا قد وقع الفراغ عن مسائل کتاب الحجر فی یوم الأربعاء الثانی و العشرین من شهر رجب من السنه ۱۴۰۹ علی مهاجرها و آله آلاف التحیه و السلام و اللعن الدائم علی أعداء آل محمد من الان الی یوم الدین.

(۳) هذا مذهب الامامیه فی الضمان فانه بهذا المعنی

مأخوذ من الضمن لأنه

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۲۴۸

[مسأله ۱: يعتبر فى الضمان الإيجاب من الضامن و القبول من المضمون له]

(مسأله ۱): يعتبر فى الضمان الايجاب من الضامن و القبول من المضمون له بكل ما يدل على تعهد الاول بالدين و رضا الثانى بذلك (۱).

[مسأله ۲: الأحوط اعتبار التنجيز فى عقد الضمان]

(مسأله ۲): الاحوط اعتبار التنجيز فى عقد الضمان فالتعليق لا يخلو عن اشكال (۲) نعم لا يبعد صحه الضمان اذا كان تعهد الضامن للدين فعليا و لكن علق أداؤه على عدم أداء المضمون عنه فعندئذ

ينتقل ما كان فى ذمه الضامن و يجعل فى ذمه اخرى و أما ما نسب الى اكثر العامه فهو عباره عن ضم ذمه الى اخرى و لذا يتخير المضمون له فى المطالبه فالضمان بهذا المعنى بمعنى الضم مأخوذ منه و هو عقد شرع للتعهد بالمال.

(۱) فان المفروض انه عقد و العقد يحتاج الى الايجاب و القبول و من ناحيه اخرى التعهد من الضامن فالايجاب من قبله و القبول من طرف المضمون له و حيث انه يتحقق بالفعل كما يتحقق باللفظ فلا يتوقف على تحققه باللفظ فقط بل لا فرق بين القول و الفعل من هذه الجهه.

و ان شئت قلت: ان الضمان امر عقلائى و قد امضاه الشارع و لم يقيد باللفظ فيكفى فيه الفعل مضافا الى أنه يمكن الاستدلال على المدعى باطلاق نصوص الباب.

(۲) بتقريب ان الاجماع قائم على بطلان التعليق فى العقود مع ما فيه من الاشكال و يمكن تقريب الاستدلال على المدعى فى المقام بالقصور فى المقتضى اذ مع عدم الدليل على الضمان المعلق لا يجوز التعليق و الظاهر انه لا دليل على جوازه معلقا لعدم اطلاق يقتضى صحته فلاحظ.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۲۴۹

للدائن أن يطالب الضامن على تقدير عدم اداء المدين (۱).

[مسأله ۳: يعتبر فى الضامن و المضمون له البلوغ و العقل و الاختيار و عدم السفه و التفليس]

(مسأله ۳): يعتبر فى الضامن و المضمون له البلوغ و العقل و الاختيار و عدم السفه و التفليس (۲).

(١) ان تم المدعى بالإجماع فهو و الا فيشكل اذ مع التعهد بالفعل بالضمان فبأى وجه يؤخر

الأداء فان شرط ان له حق التأخير الى ذلك الزمان يكون شرطا مخالفا للمقرر الشرعى فلا يصح و ان شرط ان مضمون له لا يطالب الا ذلك الوقت يصح و يجب عليه أن يؤخر الطلب لكن لو عصى و طالب فبأى مستند يؤخر و لعله ناظر الى وجه لم يخطر ببالى القاصر الا أن يقال: ان السيره جاريه على النحو المذكور و الشارع الأقدس امضى السيره الجاريه الخارجيه و اللّه العالم.

(٢) كما هو ظاهر فان التصرف المالى يتوقف على جواز التصرف و عدم الحجر عنه فعلى هذا الأساس لا بد من البلوغ و العقل و عدم السفه و أما اشتراط الاختيار فلأن الصادر من المكره لا أثر له على ما هو المقرر و أما اشتراط عدم التفليس ففيه انه يظهر من الجواهر «انه لا خلاف عندنا فى أنه يشترط فى لزوم الضمان الملاءه أو العلم من المضمون له بالإعسار و الرضا به» «١» و يؤيد المدعى ما أرسله الصدوق قال: قال روى أنه احتضر عبد اللّه بن الحسن فاجتمع اليه غرماؤه فطالبوه بدين لهم فقال لهم: ما عندى ما اعطيكم و لكن ارضوا بمن شئتم من أخى و بنى عمى على بن الحسين أو عبد اللّه بن جعفر فقال الغرماء أما عبد اللّه بن جعفر فملى مطول و أما على بن الحسين فرجل لا مال له صدوق و هو احبهما إلينا فارسل اليه فأخبره الخبر فقال عليه السلام: أضمن لكم المال الى غله و لم يكن له غله فقال القوم قد رضينا فضمنه فلما أتت الغله أتاح اللّه تعالى له المال فأداه «٢».

---

(١) الجواهر ج ٢٦ ص: ١٢٨

(٢) الوسائل الباب ٥ من أحكام الضمان الحديث

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۲۵۰

و أما فی المدیون فلا یعتبر شی ء من ذلک فلو ضمن شخص ما علی المجنون أو الصغیر من الدین صح (۱).

---

(۱) و الوجه فیه انه لا- یشترط فی صحه الضمان رضا المضمون عنه علی ما هو المعروف عندهم و نقل عن الجواهر الاجماع بقسمیه علیه و یدل علی المدعی ما دل من النصوص علی الضمان عن المیت منها ما رواه عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی رجل یموت و علیه دین فیضمنه ضامن للغرماء فقال: اذا رضی به الغرماء فقد برئت ذمه المیت «۱».

و منها ما رواه معاویه بن وهب قال قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: ذکر لنا ان رجلا من الأنصار مات و علیه دینار ان فلم یصل علیه النبی صلی اللّه علیه و آله و قال:

صلوا علی صاحبکم حتی ضمنها بعض قرابته، فقال أبو عبد اللّه علیه السلام: ذلک الحق الحدیث «۲».

و منها ما رواه الحسین بن مخارق عن الصادق عن آبائه علیهم السلام قال قال رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله: من ضمن لأخیه حاجه لم ینظر اللّه عز و جل فی حاجته حتی یقضیها «۳».

بتقریب ان المیت لا یکون قابلا لأن یرضی فیعلم انه یکفی فی الصحه رضا الضامن و المضمون له و أما توقفه علی رضا الضامن و المضمون له فنقول أما رضا الضامن فهو من الواضحات اذ کیف یمکن اشتغال ذمته للغیر بدون اختیاره و رضاه و أما اشتراط رضا المضمون له فی الضمان فیمکن أن یستدل علیه بوجوه:

الأول: الاجماع بل نقل عن بعض الأصحاب انه من قطعیات الفقه.

---

(۱) الوسائل الباب ۲ من أحکام الضمان الحدیث: ۱

(۲)

نفس المصدر الحديث: ۲

(۳) نفس المصدر الحديث: ۳

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۲۵۱

...

الثانى: ان الضمان من العقود و من الظاهر توقف العقد على الايجاب من طرف و القبول من الطرف الاخر.

الثالث: النص الخاص لاحظ حديث ابن سنان «۱».

و ربما يقال بعدم الاشتراط و ما يمكن أن يستدل به على المدعى عده نصوص منها ما روى من أن عليا عليه السلام و أبا قتاده ضمنا الدين عن الميت و لم يسئل النبى صلى اللّه عليه و آله عن رضى المضمون له لاحظ ما رواه ابو سعيد الخدرى قال كنا مع رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله فى جنازه فلما وضعت قال: هل على صاحبكم من دين؟ قالوا: نعم درهمان فقال صلى اللّه عليه و آله صلوا على صاحبكم فقال على عليه السلام هما على يا رسول اللّه و أنا لهما ضامن فقام رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله فصلى عليه ثم اقبل على على عليه السلام فقال: جزاك اللّه عن الإسلام خيرا و فك رهانك كما فككت رهان اخيك «۲».

و ما رواه جابر بن عبد اللّه أن النبى صلى اللّه عليه و آله كان لا يصلى على رجل عليه دين فأتى بجنازه فقال: على صاحبكم دين؟ قالوا نعم ديناران فقال: صلوا على صاحبكم فقال ابو قتاده: هما على يا رسول اللّه قال فصلى عليه قال: فلما فتح اللّه على رسوله قال: أنا أولى بالمؤمنين من انفسهم فمن ترك مالا فلورثته و من ترك دينا فعلى «۳».

و فيه ان السند غير معتبر فلا تصل النوبه الى ملاحظه الدلاله و منها ما رواه ابن جهم قال سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل مات و له

على دين و خلف ولدا رجالا و نساء و صبيانا فجاء رجل منهم فقال: أنت فى حل مما لأبى عليك

---

(۱) لاحظ ص: ۲۵۰

(۲) المستدرک الباب ۳ من أبواب الضمان الحديث: ۳

(۳) نفس المصدر الحديث: ۴

...

من حصتى و أنت فى حل مما لإخوتى و أخواتى و أنا ضامن لرضاهم عنك قال:

يكون فى سعه من ذلک و حل «۱».

و الظاهر من الحديث تحقق الإبراء بابراء الضامن و هذا مخالف للإجماع و من ناحيه اخرى انه ضمن رضاهم و هذا ليس من الضمان المصطلح و تأويله بالضمان المصطلح بدون رضاهم ليس بأولى من ضمانه برضاهم و لكن لا بينه له على ذلک و بعباره اخرى يمكن أن يكون ضمانه باجازتهم و رضاهم و لكن لا يمكنه اثبات دعواه على ذلک و الحاصل ان ظاهر الروايه ليس قابلا للالتزام به فلا بد من تأويله فيمكن تأويله بنحو ينطبق على المدعى.

و منها ما رواه الخثعمى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال قلت له: الرجل يكون عنده المال وديعه يأخذ منه بغير اذن فقال: لا يأخذ الا أن يكون له وفاء قال: قلت أ رأيت ان وجد من يضمنه و لم يكن له وفاء و أشهد على نفسه الذى يضمنه يأخذ منه؟ قال نعم «۲».

و هذه الروايه بظاهرها تدل على جواز الأخذ من مال الوديعه بدون اذن من صاحبها و هل يمكن الالتزام به مضافا الى أن الضمان كما مر عباره عن النقل من ذمه الى ذمه و المستفاد من الحديث تعهد الضامن اول الأمر فلا ترتبط بالمقام و قال صاحب الجواهر قدس سره: «انها تحمل على صوره اذن المودع بالأخذ فى الصوره المفروضه» «۳».

و

منها ما رواه اسحاق بن عمار عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی الرجل یکون

---

(۱) الوسائل الباب ۴ من ابواب احکام الضمان الحدیث: ۱

(۲) الوسائل الباب ۸ من أحکام الودیعه الحدیث: ۱

(۳) الجواهر ج ۲۶ ص: ۱۲۶

[مسأله ۴: إذا دفع الضامن ما ضمنه إلی المضمون له رجع به إلی المضمون عنه إذا کان الضمان بطلبه]

(مسأله ۴): اذا دفع الضامن ما ضمنه الی المضمون له رجع به الی المضمون عنه اذا کان الضمان بطلبه (۱) و الا لم یرجع (۲).

علیه دین فحضره الموت فقال ولیه: علی دینک قال: یبرؤه ذلک و ان لم یوفه ولیه من بعده و قال: ارجو أن لا یأثم و انما اثمه علی الذی یحبسه «۱».

بتقریب ان المستفاد من الحدیث تحقق الضمان بلا رضا المضمون له و لا یبعد أن یقال: ان الحدیث مطلق و یقید بما دل علی اشتراط الضمان برضا المضمون له و ان لم یکن قابلا للتقیید یرد علمه الی اهله.

و صفوه القول: انه لا یمکن الالتزام بعدم اشتراط رضا المضمون له قال فی الجواهر فی هذا المقام: «فمن الغریب وسوسه بعض متأخر المتأخرین فی الحکم المزبور لذلک مما هو غیر صالح لمعارضه بعض ما عرفت خصوصا بعد کون المسأله من قطعیات الفقه و ضروریاته بل لعل الوسوسه فیها جهل بمذاق الفن و مذاق الشرع» «۲».

(۱) لاحترام عمل المسلم و ان شئت قلت: لا اشکال فی الضمان فیما یکون الضمان بطلب المضمون عنه.

(۲) لعدم المقتضی للرجوع و أما حدیث حسین بن خالد قال: قلت لأبی الحسن علیه السلام: جعلت فداک قول الناس الضامن غارم قال: فقال: لیس علی الضامن غرم الغرم علی من أکل المال «۳» فعلی فرض دلالته علی جواز الرجوع و لو مع عدم الطلب یقید بالاتفاق علی عدم

جواز الرجوع بدون الطلب مضافا الى ان السند مخدوش.

---

(۱) الوسائل الباب ۱۴ من ابواب الدين الحديث: ۲

(۲) الجواهر ج ۲۶ ص: ۱۲۶

(۳) الوسائل الباب ۱ من ابواب احكام الضمان الحديث: ۱

[مسأله ۵: إذا أبرأ المضمون له ذمه الضامن عن تمام الدين برئت ذمته]

(مسأله ۵): اذا أبرأ المضمون له ذمه الضامن عن تمام الدين برئت ذمته (۱) و لا يجوز له الرجوع الى المضمون عنه (۲) و اذا أبرأ ذمته عن بعضه برئت عنه و لا يرجع الى المضمون عنه بذلك المقدار (۳) و اذا صالح المضمون له الضامن بالمقدار الاقل فليس للضامن مطالبه المضمون عنه الا بذلك المقدار دون الزائد و كذا الحال لو ضمن الدين بمقدار أقلّ من الدين برضا المضمون له (۴) و الضابط ان الضامن

بقى شى ء و هو ان المستفاد من كلامهم ان الضامن ليس له الرجوع الى المضمون عنه الا بعد الأداء و يمكن الاستدلال على المدعى بما رواه عمر بن يزيد قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل ضمن عن رجل ضمانا ثم صالح عليه قال: ليس له الا الذى صالح عليه «۱»، فان المستفاد من الحديث انه يجوز الرجوع بالمقدار الذى صالح عليه لكن لا يستفاد من الحديث انه لا يحصل الاشتغال الا بالأداء بل المستفاد من الحديث انه لا يحصل الاشتغال الا بهذا المقدار.

و بعباره اخرى المستفاد من الحديث ان الضمان بالمقدار المتصالح عليه و ان لم يؤده فاشتراط الضمان بالأداء من باب التسالم و الاتفاق الحاصل بين الأصحاب

(۱) بلا اشكال و لا كلام فان الإبراء يوجب البراءه.

(۲) قال فى الجواهر: «فاذا ابرءه برءا معا و ان كان الضمان بالاذن لعدم استحقاق الرجوع عليه الا بالاداء الذى قد انتفى محله بالأداء فينتفى

الحق عنه للضامن الذی قد فرضنا براءه ذمته من المضمون له» «۲».

(۳) بعین الملاک.

(۴) لاحظ حدیث عمر بن یزید.

---

(۱) الوسائل الباب ۶۶ من ابواب احکام الضمان الحدیث: ۱

(۲) جواهر الکلام ج ۲۶ ص: ۱۲۷

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۲۵۵

لا یطالب المضمون عنه الا بما خسر دون الزائد و منه یظهر انه لیس له المطالبه فی صوره تبرع اجنبی لأداء الدین (۱).

[مسأله ۶: عقد الضمان لازم]

(مسأله ۶): عقد الضمان لازم فلا یجوز للضامن فسخه و لا للمضمون له (۲).

[مسأله ۷: یشکل ثبوت الخیار لکل من الضامن و المضمون له بالاشتراط أو بغیره]

(مسأله ۷): یشکل ثبوت الخیار لکل من الضامن و المضمون له بالاشتراط (۳) او بغیره (۴).

[مسأله ۸: إذا کان الدین حالا و ضمنه الضامن مؤجلا فیکون الأجل للضمان لا للدین]

(مسأله ۸): اذا کان الدین حالا و ضمنه الضامن مؤجلا فیکون الاجل للضمان لا للدین (۵) فلو أسقط الضامن الاجل و ادی الدین حالا

---

(۱) لا یبعد أن یکون الحکم متسالما علیه عندهم کما انه لا یبعدان یستفاد الحکم من حدیث عمر بن یزید.

(۲) لوجوب الوفاء بالعقود المستفاد من قوله تعالی «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» «۱»

(۳) قد مر الکلام حول ثبوت الخیار بالاشتراط فی العقود فی کتاب البیع و انه هل یجری الخیار بالاشتراط فی الضمان أم لا فراجع ما ذکرناه هناک.

(۴) الخیار تاره یشترط بالاشتراط الاستقلالی الصریح و اخری بالشرط الارتکازی الضمنی و أما ثبوته بغیر الاشتراط فلا أدری ما

المراد منه نعم يمكن أن يكون مراد الماتن الخيار التعبدى و حيث انه لا دليل عليه فلا خيار لا بالاشتراط و لا بالتعبد.

(۵) كما هو ظاهر بالتأمل اذ لا وجه لصيروره الحال مؤجلا فيكون التأجيل فى الضمان لا فى الدين.

---

(۱) المائده/ ۱

فله مطالبه المضمون عنه كذلك (۱) و كذا اذا مات الضامن قبل انقضاء الاجل المذكور (۲) و اذا كان الدين مؤجلا و ضمنه كذلك ثم أسقط الاجل و أدى الدين حالا فليس له مطالبه المضمون عنه قبل حلول الاجل (۳) و كذا الحال اذا مات الضامن فى الاثناء فان المضمون له يأخذ المال المضمون من تركته حالا و لكن ليس لورثته مطالبه المضمون عنه قبل حلول الاجل (۴) و اذا كان الدين مؤجلا و ضمنه حالا باذن المضمون عنه و ادى الدين فالظاهر جواز الرجوع اليه بعد اداء الدين لأنه المتفاهم العرفى من اذنه بذلك

(۵).

---

(۱) اذ المفروض حلول الدين و من ناحيه اخرى المفروض ان الضامن ادى الدين فله مطالبه المضمون عنه.

(۲) فان المديون اذا مات يصير المؤجل حالا فبعد أداء الدين يجوز مطالبه المضمون عنه.

(۳) اذ لا وجه لجواز المطالبه فان المفروض كون الدين مؤجلا.

(۴) فانه بالموت يصير المؤجل حالا فيكون للمضمون له أخذه من التركه و لكن لا يجوز الرجوع على المديون اذ المفروض ان الدين مؤجل و لا وجه لصيرورته حالا.

(۵) الظاهر ان ما افاده تام فانه المتفاهم من اللفظ عرفا و لكن نقل عن بعض الأعيان عدم جواز ضمان المؤجل حالا و قد ذكرت فى تقريب عدم الجواز وجوه:

الأول: انه ضمان ما لا يجب. الثانى: ان الفرع لا يرجح على الأصل. الثالث ان الضمان نقل الدين على ما هو عليه.

ورد الوجه الأول بأن اصل الدين حال و التأجيل من التوابع و يسقط برضا

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۲۵۷

[مسأله ۹: إذا كان الدين مؤجلا و ضمنه بأقل من أجله]

(مسأله ۹): اذا كان الدين مؤجلا و ضمنه باقل من أجله كما اذا كان اجله ثلاثه اشهر مثلا و ضمنه بمده شهر و أداه بعد هذه المده و قبل حلول الاجل فليس له مطالبه المضمون عنه بذلك قبل انقضاء الاجل الاول و هو اجل الدين (۱) و اذا ضمنه بأكثر من اجله ثم اسقط الزائد و اداه فله مطالبه المضمون عنه بذلك (۲) و كذا الحال اذا مات الضامن بعد انقضاء اجل الدين و قبل انقضاء المده الزائده (۳).

[مسأله ۱۰: إذا احتسب المضمون له ما على ذمه الضامن]

(مسأله ۱۰): اذا احتسب المضمون له ما على ذمه الضامن

الطرفين، و الثانى بأنه لا دليل عليه و ان شئت قلت: انه وجه استحسانى لا برهانى و الثالث بأن الضمان نقل الدين و أما وصفه من الحلول و التأجيل فلا دليل على لزوم رعايته و الاطلاقات تشهد بعدم اعتباره و الاشكال كل الاشكال فى الاطلاق فان الظاهر- و اللّه العالم- انه ليس فى نصوص الباب ما يكون مطلقا من هذه الجهات فلاحظ.

نعم حيث ان الضـمان من العقود الامضائيه فيكون كل ضـمان عقلائى جائزا الا ما قام الـدليل على فساده و بعباره اخرى مقتضـى الاطلاق المقامى جواز الضمان العرفى الا أن يقوم الدليل على خلافه و اللّه العالم.

(١) اذ المفروض عدم انتهاء أجل الدين فلا وجه لمطالبه المضمون عنه.

(٢) الأمر كما افاده فان المفروض انتهاء الأجل المقرر او لا فله مطالبه المضمون عنه.

(٣) فـانه بموته يصـير التأجيـل الثـانى حالا و المفروض انتهاء التأجيل الأول فيجوز الرجوع الى المضـمون عنه و السـيره الخارجيه جاريه على هذه الأقسام و ممضاه من قبل الشارع الأقدس.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٥٨

خمسا أو زكاه باجازه من الحاكم الشرعى أو صدقه فالظاهر ان للضامن

أن يطالب المضمون عنه بذلك (١) و كذا الحال اذا أخذه منه ثم رده اليه بعنوان الهبه أو نحوها (٢) و هكذا اذا مات المضمون له و ورث الضامن ما فى ذمته (٣).

[مسأله ۱۱: يجوز الضمان بشرط الرهانه من المضمون عنه]

(مسأله ١١): يجوز الضمان بشرط الرهانه من المضمون عنه (۴).

[مسأله ۱۲: إذا كان على الدين الثابت فى ذمه المضمون عنه رهن فهو ينفک بالضمان]

(مسأله ١٢): اذا كان على الدين الثابت فى ذمه المضمون عنه رهن فهو ينفك بالضمان (۵).

[مسأله ۱۳: إذا ضمن شخصان مثلا عن واحد فلا يخلو من أن يكون إما بنحو العموم المجموعى أو بنحو العموم الاستغراقى]

(مسأله ١٣): اذا ضمن شخصان مثلاـ عن واحد فلاـ يخلو من أن يكون اما بنحو العموم المجموعى أو بنحو العموم الاستغراقى فعلى

---

(١) اذا قلنا بأن المال يدخل فى ملك الضامن ثم يخرج يتم ما فى المتن اذ عليه يحصل الخسران فيجوز أن يطالب المضمون عنه و أما اذا لم يكن كذلك و قلنا: يتحقق الاحتساب بدون دخول المال فى ملك الضامن فيشكل ما افاده فى المتن اذ عليه لا خسران على الضامن فليس له المراجعه.

(٢) اذ لا اشكال فى صدق الخساره فى هذه الصوره.

(٣) فان الضامن يملك ما فى ذمه نفسه بالارث ثم يخرج و يسقط فله الرجوع الى المضمون عنه.

(۴) فانه شرط جائز فيجب بمقتضى الشرط و بعباره اخرى يشترط فى الضمان الرهن فالمشروط عليه يرهن بعد عقد الضمان بمقتضى وجوب الشرط كما أنه يمكن تصويره على نحو شرط النتيجه.

(۵) و الوجه فيه ان الرهن وثيقه للدين و لا دين على المضمون عنه بعد الضمان بالنسبه الى المضمون له فلا مجال لبقاء الرهن على حاله.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۲۵۹

الاول يقسط الدين عليهما (١) و على الثانى يكون كل واحد منهما ضامنا على نحو تعاقب الايدى و عليه فاذا أبرأ المضمون له ذمه احدهما بخصوصه برئت ذمته دون الاخر (٢).

[مسأله ۱۴: إذا كان مديونا لشخصين صح ضمان شخص لهما أو لأحدهما المعين و لا يصح ضمانه لأحدهما لا على التعيين]

(مسأله ۱۴): اذا كان مديونا لشخصين صح ضمان شخص لهما أو لأحدهما المعين و لا يصح ضمانه لأحدهما لا على التعيين.

و كذا الحال اذا كان شخصان مديونين لواحد فضمن عنهما شخص

---

(۱) الأمر كما افاده فان مقتضى ضمان كل واحد بنحو المجموع التقسيط و ان شئت قلت مرجعه الى ضمان كل واحد منهما نصف الدين.

(۲) تاره يكون ضمانهما دفعه و اخرى يكون على نحو التعاقب

أمـا علی الأول فتـاره یقبـل المضـمون له واحـدا معینـا منهما و اخری یقبل کلیهما أما علی الأول فیصـح ما قبله و أما علی الثانی فالظـاهر بطلانهمـا فان صـحه کلیهما غیر معقول و من ناحیه اخری ترجیـح احـدهما علی الاخر لا یمکن لعـدم المرجـح فالنتیجه بطلانهما.

و ممـا ذکر یظهر حکم ما یکون ضـمانهما علی نحو التعاقب و أما الالتزام بالصـحه و قیاس المقام علی باب تعاقب الأیـدی قیاس مع الفـارق اذ یتصور تعـدد الضـمان ثبوتـا کمـا فی تعاقب الأیـدی بأن یکون الضامن الجامع بین الأفراد فلا یتوجه اشـکال عـدم المقتضـی لکون البـدل متعـددا مع کون المبـدل واحـدا فینحـل الاشـکال بالالتزام بکون الضامن هو الجامع فیجوز للمضـمون له الرجوع الی کل واحد من أفراد ذلک الکلی.

قمّی، سـید تقی طباطبـایی، مبـانی منهاج الصالحین، ۱۰ جلـد، منشـورات قلم الشـرق، قم - ایران، اول، ۱۴۲۶ ه ق مبـانی منهاج الصالحین؛ ج ۹، ص: ۲۵۹

و فی المقام أیضا یتصور لکن الظاهر انه لا دلیل علیه الا أن یقال: بأن الضـمان بهـذا النحو أمر دائر بین العقلاء و ابناء المحاوره و الشارع الأقدس امضی ما یجری بینهم و هل یمکن اثبات جریان السیره علیه کی یثبت المدعی بالامضاء؟ فلاحظ.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۲۶۰

فان کان ضمانه عنهما أو عن أحدهما المعین صح و ان کان عن أحدهما لا علی التعیین لم یصح (۱).

[مسأله ۱۵: إذا کان المدیون فقیرا لم یصح أن یضمن شخص عنه بالوفاء من الخمس أو الزکاه أو المظالم]

(مسأله ۱۵): اذا کان المدیون فقیرا لم یصح أن یضمن شخص عنه بالوفا من الخمس أو الزکاه أو المظالم و لا فرق فی ذلک بین أن تکون ذمه الضامن مشغوله بها فعلا أم لا (۲).

---

(۱) ما افاده تام فان المردد لا واقع له فلا یصح ضمان واحد لا علی التعیین

و أما ضمان المعين فلا مانع منه كما ان الضمان عن المتعدد أو للمتعدد صحيح.

(۲) لعدم الدليل على الجواز و بعباره اخرى: لا دليل على جواز تبديل الدين بالخمس أو الزكاه أو المظالم.

و بعباره واضحه: تاره يكون المراد نقل الدين من ذمه الفقير الى مصرف الخمس أو غيره بأن يكون المتعهد المصرف الخاص، و اخرى يكون المراد النقل الى ذمه الضامن و يكون الأداء من الحق الخاص و ثالثه بأن يكون المراد التعهد بالأداء و الوفاء من الحق الخاص من دون اشتغال ذمته بالمال.

أما الأول فتتوقف صحته على هذه الولايه بأن نقول لكل احد أن ينقل الدين من ذمه المضمون عنه الى مصرف الخمس أو الزكاه و لا دليل عليه.

مضافا الى أن الوظيفه دفع الخمس و الزكاه و امثالهما الى المستحق و بغير هذا النحو لا يتحقق الامتثال.

و أما الثانى فلا دليل على تعيين الأداء من الوجوه المذكوره بل مقتضى الدليل عدم جواز الاداء اذ لا مقتضى لجواز تبرئه ذمه الضامن من الوجوه المذكوره فانها بمقتضى الدليل لها مصارف خاصه فلا وجه لصرفها فى اداء دين الضامن.

و أما الثالث فلا يرتبط بباب الضمان فانه وعد يجب العمل به لا اشتغال لذمه المتعهد و بعباره واضحه: الضمان نقل المال من ذمه المضمون عنه الى ذمه الضامن و فى المقام لا ينتقل الدين الى ذمه غير المديون فلاحظ.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۲۶۱

[مسأله ۱۶: إذا كان الدين الثابت على ذمه المدين خمسا أو زكاه صح أن يضمن عنه شخص للحاكم الشرعى أو وكيله]

(مسأله ۱۶): اذا كان الدين الثابت على ذمه المدين خمسا أو زكاه صح أن يضمن عنه شخص للحاكم الشرعى أو وكيله (۱).

[مسأله ۱۷: إذا ضمن شخص فى مرض موته صح الضمان]

(مسأله ۱۷): اذا ضمن شخص فى مرض موته صح الضمان و يخرج المال المضمون من اصل تركته سواء كان الضمان باذن المضمون عنه أم لا (۲).

[مسأله ۱۸: يصح أن يضمن شخص للمرأه نفقاتها الماضيه]

(مسأله ۱۸): يصح أن يضمن شخص للمرأه نفقاتها الماضيه (۳) و أما ضمانه لنفقاتها الآتيه ففى صحته اشكال (۴) و أما نفقه الاقارب فلا يصح ضمانها بلا اشكال (۵).

---

(۱) فان الحاكم ولى الفقراء و الساده فيجوز أن يضمن له ضامن لمدين بالخمس أو الزكاه و بعباره اخرى: المرجع فى الخمس و

الزكاه الحاكم و الأمر بيده فيجوز أن يصير مضمونا له.

(۲) أما فى صوره الاذن من المضمون عنه فلكونه من ديونه فيخرج من الأصل فان الديون تخرج من الأصل و أما مع عدم الاذن فان منجزات المريض تخرج من الأصل كما هو المقرر فى منجزات المريض.

(۳) بتقريب ان الذمه مشغوله بالنسبه الى النفقات الماضيه فيصح الضمان بالنسبه اليها فانها من مصاديق الدين فلاحظ.

(۴) وجه الاشكال: ان الضمان نقل الدين من ذمه المضمون عنه الى ذمه الضامن فما دام لا يكون الضمان متحققا لا يصح الضمان و قد تقدم ان الضمان التعليقى محل الاشكال و الكلام.

(۵) بدعوى انه ليس هناك الا التكليف المحض فلا موضوع للضمان.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۲۶۲

[مسأله ۱۹: يصح ضمان الأعيان الخارجيه]

(مسأله ۱۹): يصح ضمان الاعيان الخارجيه بمعنى كون العين فى عهده الضامن فعلا- و أثر ذلك وجوب ردها مع بقاء العين المضمونه ورد بدلها من المثل أو القيمه عند تلفها و من هذا القبيل ضمان شخص عهده الثمن للمشترى اذا ظهر المبيع مستحقا للغير أو ظهر بطلان البيع من جهه اخرى و الضابط: ان الضمان فى الاعيان الخارجيه بمعنى التعهد لا بمعنى الثبوت فى الذمه فهو قسم آخر من الضمان (۱).

---

(۱) كتب الماتن فى هامش العروه تفصيلا و هذا نص عبارته: «الظاهر فيه التفصيل فان المنشأ اذا كان هو التعهد الفعلى للعين المضمونه ليترتب عليه

ردها مع بقائها و دفع البدل عند تلفها فلا بأس به للعمومات و لا سيما انه متعارف فى الخارج و اذا كان اشتغال الذمه بالبدل فعلا على تقدير تلفها و اشتغال ذمه الضامن الأول به متأخرا فهو واضح الفساد بل صحته غير معقوله و اذا كان اشتغال الذمه بعد اشتغال ذمه الضامن الأول به على نحو الواجب المشروط فصحته مبتنيه على عدم اعتبار التنجيز» الى آخر كلامه.

و الذى يختلج بالبال فى المقام أن يقال: ان تم اجماع تعبدى على الجواز فهو كما انه لو ثبت كونه أمرا خارجيا متعارفا بين العقلاء يمكن الالتزام بالجواز من باب الامضاء الشرعى حيث ان الضمان من العقود الامضائيه فاذا لم يتعرض الشارع الأقدس لفساده يكشف انه امضاه أما لو لم يكن كذلك فيشكل الالتزام بالجواز و الظاهر انه ليس فى العمومات ما يدل على جوازه أما قوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» فقد ذكرنا انه ناظر الى اللزوم و لا تعرض فيه للصحه و أما قوله تعالى «تجاره عن تراض» فلا تصدق التجاره على الضمان التبرعى بلا اشكال و أما الضمان مع الاذن من المضمون عنه فصدق التجاره عليه اول الكلام و الاشكال و قد سبق فى بعض المباحث السابقه احتمال اختصاص التجاره بمالها من المفهوم بخصوص البيع.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۲۶۳

[مسأله ۲۰: يشكل صحه ضمان ما يحدثه المشترى فى الأرض المشتراه]

(مسأله ۲۰): يشكل صحه ضمان ما يحدثه المشترى فى الارض المشتراه من بناء أو غرس أو نحو ذلك اذا ظهر كونها مستحقا للغير (۱).

[مسأله ۲۱: إذا قال شخص لآخر ألق متاعك فى البحر و على ضمانه فألقاه]

(مسأله ۲۱): اذا قال شخص لاخر ألق متاعك فى البحر و على ضمانه فالقاه ضمنه (۲) سواء كان لخوف غرق السفينه أو لمصلحه اخرى من خفتها أو نحوها و هكذا اذا أمره باعطاء دينار مثلا لفقير أو بعمل لاخر أو لنفسه فانه يضمن اذا لم يقصد المأمور المجانيه (۳).

مضافا الى أن ضمان العين قبل التلف لا يكون داخلا فى الضمان المتعارف و ضمان بدله بعد التلف يدخل فى التعليق الموجب للبطلان و أما النصوص الوارده فى المقام فالظاهر انه ليس فيها ما بعمومه أو اطلاقه يشمل المقام فلاحظ و اللّه العالم

(۱) الوجه فى الاشكال انه من اقسام ضمان ما لم يجب و بعباره اخرى الضمان نقل الدين من ذمه الى ذمه و المفروض ان ذمه البائع غير مشغوله فلا يصح الضمان عنه الاعلى القول بجواز ضمان ما لم يجب و يظهر من الجواهر ان القائل بالجواز الشهيدان «۱».

(۲) فان استيفاء عمل الغير مع الضمان يوجب الضمان عند العقلاء و بعباره اخرى: ان المأمور بأمر الضامن و التزامه به أتلف ماله كما لو أمره بالضيافه مع الالتزام بالضمان و لك أن تقول: لا اشكال فى تحقق الضمان عند العقلاء فى أمثال المقام و الشارع الأقدس امضاه فلاحظ.

(۳) لوحده الملاک فان عمله محترم علی کل تقدیر فالمقتضی للضمان موجود و المانع مفقود فیتحقق الضمان بفعل المأمور الا أن یقصد المجانیه فلا وجه للضمان کما هو ظاهر.

---

(۱) جواهر الکلام ج ۲۶ ص: ۱۴۹

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۲۶۴

[مسأله ۲۲: إذا اختلف الدائن و المدین فی أصل الضمان]

(مسأله ۲۲): اذا اختلف الدائن و المدین فی اصل الضمان کما اذا ادعی المدیون الضمان و انکره الدائن فالقول قول الدائن و هکذا اذا ادعی المدیون الضمان فی تمام الدین

و انكره المضمون له فى بعضه (١).

[مسأله ٢٣: إذا اختلف الضامن و المضمون له فى أصل الضمان أو فى مقداره أو فى اشتراط التعجيل إذا كان الدين مؤجلا فالقول قول الضامن]

(مسأله ٢٣): اذا اختلف الضامن و المضمون له فى أصل الضمان أو فى مقداره أو فى اشتراط التعجيل اذا كان الدين مؤجلا فالقول قول الضامن (٢) و اذا اختلفا فى اشتراط التأجيل مع كون الدين حالا أو فى وفائه للدين أو فى ابراء المضمون له قدم قول المضمون له (٣).

[مسأله ٢٤: إذا اختلف الضامن و المضمون عنه فى الإذن و عدمه]

(مسأله ٢٤): اذا اختلف الضامن و المضمون عنه فى الاذن و عدمه أو فى وفاء الضامن للدين أو فى مقدار الدين المضمون أو فى اشتراط شى ء على المضمون عنه قدم قول المضمون عنه (۴).

[مسأله ٢۵: إذا أنكر الضامن الضمان و لكن استوفى المضمون له الحق منه بإقامه بينه]

(مسأله ٢۵): اذا أنكر الضامن الضمان و لكن استوفى المضمون له الحق منه باقامه بينه فليس له مطالبه المضمون عنه لاعترافه بأن

---

(١) اذ مقتضى الأصل عدم الضمان فالقول قول منكره.

(٢) لأن قول الضامن فى الموارد المذكوره موافق مع الاصل فالقول قوله.

(٣) اذ قول المضمون له فى الموارد المذكوره موافق مع الاصل فالقول قوله على ما هو المقرر.

(۴) فان قول المضمون عنه موافق مع الأصل فى الموارد المذكوره فليس عليه الا اليمين.

المضمون له أخذ المال منه ظلما (١).

[مسأله ٢۶: إذا ادعى الضامن الوفاء و أنكر المضمون له و حلف]

(مسأله ٢۶): اذا ادعى الضامن الوفاء و أنكر المضمون له و حلف فليس للضامن الرجوع الى المضمون عنه اذا لم يصدقه فى ذلك (٢).

[كتاب الحواله]

اشاره

كتاب الحواله الحواله هى تحويل المدين ما فى ذمته من الدين الى ذمه غيره باحاله الدائن عليه (٣).

[مسأله ۱: يعتبر فى الحواله الإيجاب من المحيل و القبول]

(مسأله ۱): يعتبر فى الحواله الايجاب من المحيل و القبول

---

(۱) الظاهر ان الامر كما افاده فان الاقرار نافذ على المقر فلا أثر للبينه بالنسبه الى جواز رجوعه الى المضمون عنه اذ المفروض انه مقر بعدم ضمان المضمون عنه.

(۲) اذ الرجوع فرع الوفاء و مع عدمه لا مجال للرجوع و على الجمله:

لا تشتغل ذمه المضمون عنه الا بعد اداء الضامن و المفروض عدم ثبوته بل مقتضى الاصل عدمه و اللّه العالم قد وقع الفراغ من شرح كتاب الضمان فى اليوم السبت العاشر من شهر شعبان المعظم سنه ۱۴۰۹ على مهاجرها و آله آلاف التحيه و الثناء

(۳) عن المحقق قدس سره تعريف الحواله بأنها عقد شرع لتحويل المال من ذمه الى ذمه مشغوله بمثله و نقل انه حيث ان هذا التعريف لا يشمل الحواله على البرى ء و العلامه يرى صحتها عدل فى القواعد عن هذا التعريف الى تعريفها بقوله «و هى عقد شرع لتحويل المال من ذمه الى اخرى».

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۲۶۶

من المحال (۱).

---

(۱) لا ـ اشكال فى أن الحواله من العقود فيحتاج الى الايجاب و القبول و من الظاهر ان الايجاب من المحيل و القبول من المحال و أما المحال عليه فقد وقع الكلام بينهم فى أن قبوله دخيل فى العقد أم لا؟ و ربما يستدل على الاشتراط بأن دليل صحه الحواله الاجماع و لا اجماع على الصحه الا مع قبول المحال عليه. و اجيب عن هذا التقريب بأنه يكفى للصحه و لو مع عدم رضا المحال عليه العمومات الأوليه و اطلاق خصوص ما ورد فى باب

الحواله و الظاهر ان هذا الجواب غير تام اذ المراد بالعموم اما قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱» و اما قوله تعالى تجاره عن تراض «۲».

اما آيه وجوب الوفاء بالعقود فقد ذكرنا انها ناظره الى اللزوم و غير ناظره الى مقام الصحه و أما آيه التجاره فاطلاقها يتوقف على عدم اختصاص التجاره بخصوص البيع و أما مع اختصاصها به و لو احتمالا فلا مجال للاستدلال بها على المدعى كما هو ظاهر و أما اطلاق دليل الحواله فالظاهر انه لا اطلاق فى نصوص الباب من هذه الناحيه.

و مما يمكن الاستدلال به على المدعى ان اثبات المال فى ذمه الغير يتوقف على رضاه و بعباره اخرى التصرف فى ذمه الغير بلا رضاه خلاف السلطنه فلا يجوز و فيه انه لا تصرف فى ذمه الغير بل الحواله عباره عن تبديل المحيل بالمحال و بعباره اخرى يقوم المحال مقام المحيل نعم فى الحواله على البرى ء اثبات شى ء فى ذمته و لا اشكال فى توقفه على رضاه.

و مما يمكن الاستدلال به على المدعى استصحاب بقاء ما فى ذمه المحال

---

(۱) المائده/ ۱

(۲) النساء/ ۲۹

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۲۶۷

بكل ما يدل عليها من لفظ أو فعل أو كتابه (۱).

[مسأله ۲: يشترط فى المحيل و المحال و المحال عليه البلوغ و العقل و الرشد]

(مسأله ۲): يشترط فى المحيل و المحال و المحال عليه البلوغ و العقل و الرشد (۲) كما يعتبر فيهم عدم التفليس (۳) الا فى الحواله على البرى ء فانه يجوز فيها أن يكون المحيل مفلسا أو سفيها (۴).

للمحيل و فيه انه لا مجرى للاستصحاب مع وجود الدليل ان التزمنا به مضافا الى عدم جريان الاستصحاب فى الشبهات الحكميه.

(۱) اذ الميزان بصدق عنوان الحواله و هذا العنوان يتحقق باللفظ تاره و بالفعل اخرى و بالكتابه

ثالثه.

(۲) فان هـذه الشـرائط ثابته فی جمیع العقود و فی المقام لا اشـكال فی اعتبارها فی المحیل و المحال و أما المحال علیه فان كان بریئا لا اشـكال فی اعتبارها فیه و أما اذا لم یكن بریئا فلا أری وجها لاعتبارها فیه اذ المحال علیه غیر البری ء مدیون للمحیل و ما فی ذمته مملوك للمحیـل و اختیـاره بیـده فلا وجه لاشتراط البلوغ و العقل و الرشـد فیه لعـدم المقتضـی للاعتبار نعم علی القول باعتبـار قبوله و رضـاه فی العقـد یمكن الالـتزام بالاـشتراط لكن المـاتن لا یری قبوله و رضاه معتبرا فیه كما یظهر من هامشه علی العروه فلا أدری ما الوجه فی الاشتراط.

(۳) الكلاـم فیه هو الكلام فان اشتراط عـدم التفلیس فی المحیل و المحال علی القاعـده اذ مقتضـی التفلیس عـدم جواز تصـرف المفلس فی مملوكه و أمـا فی المحـال علیه فلا وجه لاعتبار عـدمه فیه اذ المفروض انه مـدیون و المفلس لا یمكنه التصـرف فی أمواله و أما الحواله علیه فلا تنافیه.

(۴) لأن الحواله علی البری ء لا یكون تصرفا فی المملوك فلا یكون التفلیس و لا السفه مانعا عن التصرف.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۲۶۸

و یعتبر فی المحیـل و المحـال الاختیار (۱) و فی اعتبـاره فی المحال علیه اشـكال و الاظهر عـدم الاعتبار (۲) الاـ فی الحواله علی البری ء أو بغیر الجنس فیعتبر عندئذ قبول المحال علیه برضاه و اختیاره (۳).

[مسأله ۳: یعتبر فی الحواله أن یكون الدین ثابتا فی ذمه المحیل]

(مسأله ۳): یعتبر فی الحواله أن یكون الدین ثابتا فی ذمه المحیل فلا تصح الحواله بما سیستقرضه (۴).

[مسأله ۴: یشترط فی الحواله أن یكون المال المحال به معینا]

(مسأله ۴): یشترط فی الحواله أن یكون المال المحال به معینا فاذا كان شـخص مـدینا لاخر بمن من الحنطه و دینار لم یصـح أن یحیله بأحدهما من غیر تعیین (۵).

[مسأله ۵: یكفی فی صحه الحواله تعین الدین واقعا]

(مسأله ۵): یكفی فی صحه الحواله تعین الدین واقعا و ان لم

---

(۱) علی ما هو المقرر من كون الاكراه مانعا عن صحه التصرف.

(۲) و قـد مر الكلاـم حوله و الـذی یختلـج ببـالی القاصـر فی هـذه العجاله ان یستـدل علی عـدم اشتراط قبوله بالسـیره الخارجیه العقلائیه فان الظاهران العقلاء لا یرون رضا المحال علیه معتبرا فی صحه الحواله و اللّه العالم.

(۳) اذ المفروض عدم اشتغال ذمته فلا تشتغل ذمته الا برضاه و اختياره هذا بالنسبه الى البرى ء و أما بالنسبه الى غير البرى ء فلا تجوز الحواله الا مع رضا المحال عليه اذ المفروض تبديل ما فى ذمته فلا بد من رضاه.

(۴) استدل على المدعى تاره بالإجماع و اخرى بعدم صدق مفهوم الحواله مع عدم الدين الثابت فى ذمه المحيل فان التحويل و التحول يتوقفان على وجود شى ء فى محل كى ينقل الى محل آخر.

(۵) فان المردد لا واقع له فلا مجال لتحقق الحواله به فلاحظ.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۲۶۹

يعلم المحيل و المحال بجنسه أو مقداره حين الحواله فاذا كان الدين مسجلا فى الدفتر فحوله المدين على شخص قبل مراجعته فراجعه و أخبر المحال بجنسه و مقداره صحت الحواله (۱).

[مسأله ۶: للمحال أن لا يقبل الحواله و ان لم يكن المحال عليه فقيرا و لا مماطلا فى أداء الحواله]

(مسأله ۶): للمحال أن لا يقبل الحواله و ان لم يكن المحال عليه فقيرا و لا مما طلا فى أداء الحواله (۲).

[مسأله ۷: لا يجوز للمحال عليه البرى ء مطالبه المال المحال به من المحيل قبل أدائه إلى المحال]

(مسأله ۷): لا يجوز للمحال عليه البرى ء مطالبه المال المحال به من المحيل قبل ادائه الى المحال (۳).

---

(۱) فان المتعين الواقعى لا يكون مصداقا للمردد بل يباينه فيجوز و بعباره اخرى لا فرق فى تحقق الحواله بمالها من المفهوم بين كون الدين معلوما بالتفصيل و بين كونه معلوما بالاجمال.

(۲) لعدم دليل على كون القبول واجبا عليه.

(۳) تاره يقع الكلام فى جواز صحه الحواله على البرى ء و عدمه و اخرى فى أنه بعد فرض الجواز هل يجوز للمحال عليه مطالبه المال قبل الأداء أم لا؟ فيقع الكلام فى موردين:

أما المورد الأول فنقول يظهر من كلام الجواهر ان الجواز مشهور و عن السرائر الاجماع عليه مضافا الى السيره الجاريه فى الخارج «۱» و لا يبعد تحقق السيره على جريانها.

و أما المورد الثانى فلا يبعد أن تكون الحواله على البرى ء بعد قبولها من قبله من مصاديق الضمان فان الانصاف انه لا فرق بينهما بحسب الواقع و انما الخلاف لفظى و مجرد الاختلاف اللفظى لا يوجب تغيير الأحكام فلا مجال لأن

(۱) الجواهر ج ۲۶ ص: ۱۶۵

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۲۷۰

و اذا تصالح المحال علیه علی أقل من الدین لم یجز أن یأخذ من المحیل الا الاقل (۱).

[مسأله ۸: لا فرق فی المال المحال به بین أن یکون عینا فی ذمه المحیل أو منفعه أو عملا لا یعتبر فیه المباشره]

(مسأله ۸): لا فرق فی المال المحال به بین أن یکون عینا فی ذمه المحیل أو منفعه أو عملا لا یعتبر فیه المباشره کخیاطه ثوب و نحوها بل و لو مثل الصلاه و الصوم و الحج و الزیاره و القراءه و غیر ذلک (۲).

یقال الهبه المعوضه تشبه البیع و مع ذلک لا یترتب علیها احکامه فان القیاس مع الفارق لأن البیع تملیک عین بعوض و بمجرد تحققه یصیر البائع مالکا للثمن

و المشترى مالكا للمثمن و أما الهبه المعوضه فيمكن تحققها و الحال ان الواهب لا يملك شيئا قبل تحقق الشرط و أما فى المقام فلا- يتصور فى البرى ء المحال عليه بعد قبوله غير الضمان فعليه لا- يجوز المطالبه قبل الأداء كما ان الضمان كذلك و قد مر الكلام حوله مضافا الى أنه لا دليل على جواز المطالبه قبل الأداء.

(۱) كما ان الضمان كذلك و قد سبق فى الضمان مضافا الى أنه لا دليل على جواز اخذ الأكثر.

(۲) ان ثبت اجماع تعبدى على الجواز فى الموارد المذكوره فى هذا الفرع فهو و الا يشكل الجزم بالجواز اذ العمومات الاوليه لا مجال للاستدلال بها على المدعى كما مر و فى نصوص الباب ليس ما يكون قابلا للاستدلال به على الجواز على الاطلاق فلا بد اما من قيام اجماع تعبدى كاشف و اما من جريان السيره الخارجيه.

و لقائل أن يقول: انه لا مانع من الاخذ باطلاق حديث أبى أيوب انه سأل أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يحيل الرجل بالمال أ يرجع عليه؟ قال لا يرجع عليه

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۲۷۱

و لا فوق فى ذلك بين أن تكون الحواله على البرى ء أو على المشغول ذمته (۱) كما لا فرق بين أن يكون المال المحال به مثليا أو قيميا (۲).

[مسأله ۹: الحواله عقد لازم]

(مسأله ۹): الحواله عقد لازم فليس للمحيل و المحال فسخه (۳).

ابدا الا أن يكون قد افلس قبل ذلك «۱».

فان مقتضى اطلاق هذا الحديث شمول الحكم للموارد المذكوره فلاحظ.

الا- أن يقال: ان الحديث ناظر الى مورد تماميه الحواله و تحققها فلا يشمل المقام اذ تماميتها على نحو الاطلاق اول الكلام و الاشكال و بعباره اخرى: الروايه ناظره الى

مورد تحقق الحواله التامه شرعا و تماميتها فى المصاديق المشتبهه اول الكلام لكن يمكن أن يقال: انه لا وجه للإشكال فانه لو صدق الموضوع خارجا يترتب عليه الحكم فاذا تمت مقدمات الاطلاق يؤخذ به بأن يقال: مقتضى الاطلاق ترتب الحكم الشرعى على ما وقع فى الخارج فيشمل جميع مصاديق الموضوع فلاحظ.

بل لا يبعد أن يقال: ان العرف يفهم من جواز الحواله فى بعض الموارد جوازها فى جميعها بتقريب انه يفهم انه لا فرق بينها من هذه الحيثيه.

(۱) فعلى القول بالجواز فى الحواله على البرى ء تجرى الامور المذكوره.

(۲) ربما يقال: بأنها لا تصح فى القيمى للجهاله. و فيه اولا: ان الجهاله لا تضر بصحه الحواله بل التعيين الواقعى يكفى كما مر و ثانيا: سلمنا كون الجهل موجبا للفساد لكن هذا لا يوجب الحكم بالفساد على الاطلاق فان القيمى الثابت فى الذمه أمر كلى قابل للمعرفه بالتوصيف.

(۳) فان مقتضى وجوب الوفاء بالعقود لزومها.

---

(۱) الوسائل الباب ۱۱ من ابواب الضمان الحديث: ۱

نعم لو كان المحال عليه معسرا حين الحواله و كان المحال جاهلا به جاز له الفسخ بعد علمه بالحال (۱) و ان صار غنيا فعلا (۲) و أما اذا كان حين الحواله موسرا أو كان المحال عالما باعساره فليس له الفسخ (۳).

[مسأله ۱۰: يجوز جعل الخيار لكل من المحيل و المحال و المحال عليه]

(مسأله ۱۰): يجوز جعل الخيار لكل من المحيل و المحال و المحال عليه (۴).

[مسأله ۱۱: لوادى المحيل نفسه الدين]

(مسأله ۱۱): لوادى المحيل نفسه الدين فان كان بطلب من

---

(۱) الظاهر ان الوجه فيه اشتراط الخيار بمقتضى الشرط الضمنى الارتكازى و قد تقدم الاشكال فى جعل الخيار الا فى مورد يثبت الجواز بالإجماع أو النص اذ قد ذكرنا مرارا ان دليل الشرط لا يكون مشرعا فلا بد من اثبات الجواز فى الرتبه السابقه و أما حديثا أبى ايوب «۱» و منصور بن حازم قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يحيل على الرجل بالدراهم أ يرجع عليه؟

قال لا يرجع عليه ابدا الا أن يكون قد افلس قبل ذلك «۲»، فالمستفاد منهما انه لا يجوز الرجوع على المحيل الا فيما يكون مفلسا قبل الحواله فلا يرتبطان بالمقام اللهم الا أن يتم الأمر بالإجماع و التسالم او السيره و هل يمكن اثباته بهذه التقاريب؟ و اللّه العالم.

(۲) اذ بعد ثبوت الخيار لا وجه لسقوطه.

(۳) لعدم اشتراط الخيار أما فى الصوره الأولى فلأن المفروض عدم الأعسار فلا يثبت الخيار و أما فى الصوره الثانيه فلأنه مع العلم بالإعسار لا موضوع للاشتراط.

(۴) قد مر الاشكال فيه قريبا فلا وجه للإعاده.

---

(۱) لاحظ ص: ۲۷۰

(۲) الوسائل الباب ۱۱ من ابواب الضمان الحديث: ۳

المحال عليه و كان مدينا فله أن يطالب المحال عليه بما اداه و أما اذا لم يكن بطلبه أو لم يكن مدينا له فليس له ذلك (۱).

[مسأله ۱۲: إذا تبرع اجنبى عن المحال عليه برئت ذمته و كذا إذا ضمن شخص عنه برضا المحال]

(مسأله ۱۲): اذا تبرع اجنبى عن المحال عليه برئت ذمته و كذا اذا ضمن شخص عنه برضا المحال (۲).

[مسأله ۱۳: إذا طالب المحال عليه المحيل بما أداه و ادعى المحيل ان له عليه مالا و أنكر المحال عليه فالقول قوله مع عدم البينه]

(مسأله ۱۳): اذا طالب المحال عليه المحيل بما أداه و ادعى المحيل ان له عليه مالا و أنكر المحال عليه فالقول قوله مع عدم البينه فيحلف على براءته (۳).

[مسأله ۱۴: تصح الحواله بمال الكتابه المشروطه أو المطلقه من السيد على مكاتبه]

(مسأله ۱۴): تصح الحواله بمال الكتابه المشروطه أو المطلقه من السيد على مكاتبه سواء أ كانت قبل حلول النجم أو بعده و بها يتحرر

---

(۱) اذ المفروض كون المحال عليه مدينا كما ان المفروض ان الأداء بطلب منه فلا مجال لبراءه ذمته بغير الاداء و ليعلم ان

الحواله توجب كون المحال عليه مديونا للمحال فاذا كان مدينا للمحيل و بالحواله صار مدينا للمحال فاذا كان اداء الدين بطلب منه يشتغل ذمته بالاداء للمحيل فله أن يراجعه و يطالبه و أما اذا لم يكن بطلب منه فلا مقتضى للرجوع كما انه لو لم يكن مدينا لا وجه لرجوع المحيل عليه اذ المفروض عدم كونه مدينا فلا وجه لأن يراجعه.

(۲) فان التبرع باداء الدين جائز و النتيجه براءه ذمته كما ان الضمان يوجب براءه المضمون عنه فلاحظ.

(۳) الظاهر ان الأمر كما افاده فان وجوب الاداء على طبق القاعده الاوليه الا أن يكون المحال عليه مشغول الذمه و مقتضى الاصل عدم الاشتغال فعلى المحيل اقامه البينه لإثبات دعواه و مع عدم البينه تصل النوبه الى أن المنكر يحلف و اللّه العالم.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۲۷۴

المكاتب لبراءه ذمته لمولاه و تشتغل ذمته للمحال (۱) و لا يتوقف تحرره على قبوله الحواله لفرض انه مدين لمولاه (۲).

[مسأله ۱۵: إذا كان للمكاتب دين على اجنبى فأحال المكاتب سيده عليه بمال الكتابه فقبلها]

(مسأله ۱۵): اذا كان للمكاتب دين على اجنبى فأحال المكاتب سيده عليه بمال الكتابه فقبلها صحت الحواله و ينعتق المكاتب (۳) سواء أدى المحال عليه المال للسيد أم لا (۴).

[مسأله ۱۶: إذا اختلف المحيل و المحال فى أن العقد الواقع بينهما كان حواله أو وكاله]

(مسأله ۱۶): اذا اختلف المحيل و المحال فى أن العقد الواقع بينهما كان حواله أو وكاله فمع عدم قيام البينه يقدم قول منكر الحواله سواء أ كان هو المحيل أم المحال (۵).

---

(۱) الامر كما افاده لتماميه اركان الحواله على الفرض.

(۲) اذ المفروض كونه مشغول الذمه و لا يكون الحواله على البرى ء كى يتوقف على قبوله و قد مر أنه لا يكون قبول المدين المحال عليه دخيلا فى تحقق الحواله بل الحواله تصح و لو مع عدم قبوله.

(۳) و الوجه فيه ان الانعتاق يحصل باداء مال الكتابه و المفروض ان السيد قبل الحواله و هذا نحو من الاداء و البراءه مما فى ذمته فلاحظ.

(۴) اذ المفروض تحقق براءه ذمه العبد من مال الكتابه و هى الميزان فى حصول العتق و المفروض براءه ذمته بالحواله فلا وجه لبقاء الرقيه.

(۵) بتقريب ان تشخيص المدعى و المنكر هو الغرض المقصود من التداعى لا مصب الدعوى و الغرض المقصود هنا اشتغال

ذمته المحيل للمحتال و اشتغال ذمه المحال عليه للمحيل أو للمحتال و كل هذه مخالف للأصل فمدعى الحواله لا بد من اقامه البينه و مدعى الوكاله عليه اليمين و اما اذا قلنا ان الميزان مصب الدعوى

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۲۷۵

[كتاب الكفاله]

اشاره

كتاب الكفاله الكفاله هى التعهد باحضار المدين و تسليمه الى الدائن عند طلبه ذلك (۱).

[مسأله ۱: تصح الكفاله بالايجاب من الكفيل بكل ما يدل على تعهده و التزامه و القبول من الدائن بكل ما يدل على رضاه بذلك]

(مسأله ۱): تصح الكفاله بالايجاب من الكفيل بكل ما يدل على تعهده و التزامه و القبول من الدائن بكل ما يدل على رضاه بذلك (۲).

[مسأله ۲: يعتبر فى الكفيل العقل و البلوغ و الاختيار]

(مسأله ۲): يعتبر فى الكفيل العقل (۳) و البلوغ (۴) و الاختيار (۵).

يكون المقام داخلا فى التداعى لأن قول كل منهما مخالف مع الاصل فلاحظ.

(۱) قال فى الجواهر: «و المعروف فى تعريفها أنها عقد شرع للتعهد بالنفس «۱» و قال فى مجمع البحرين: «و ان شئت قلت: الكفاله هى التعهد بالنفس» و قال فى الحدائق: «الكفاله هى التعهد بالنفس بمعنى التزام احضار المكفول متى طلبه المكفول له» «۲».

(۲) اذ لا دليل على التقييد فان الكفاله من العقود و كل عقد مركب من الايجاب و القبول و مقتضى اطلاق الدليل عدم التقييد و يمكن أن يقال: انه قد علم من مجموع الادله ان كل عقد صحيح شرعى يتحقق بالايجاب و القبول و التقييد يحتاج الى دليل خاص و ان شئت قلت: ان السيره جاريه على ايقاعها بكل ما يدل عليها و هذه السيره ممضاه عند الشارع فلاحظ.

(۳) كما يعتبر فى بقيه العقود بلا كلام و لا اشكال.

(۴) فان غير البالغ لا اعتبار بالتزاماته كما هو المقرر فى جميع الموارد.

(۵) فان دليل الاكراه يرفع ما يقع على نحو الاكراه.

---

(۱) الجواهر ج ۲۶ ص: ۱۸۵

(۲) الحدائق: ج- ۲۱ ص: ۶۲

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۲۷۶

و القدره علی احضار المدین (۱) و عدم السفه (۲).

---

(۱) اذ مع عدم القدره لا مجال للالتزام به فان الالتزام يتعلق بالأمر المقدور للملتزم و لذا لا معنى لأن يلتزم احد بنزول المطر من السماء فان نزوله باراده اللّه تعالى فلاحظ.

(۲) بتقريب ان السفيه ليس له التصرف المالى و

من ناحيه اخرى ان الكفيل لو لم يحضر المكفول يجب عليه اداء الدين فلا تجوز الكفاله من السفيه و يمكن أن يقال: ان الكفاله لا تكون تصرفا ماليا اذ الكفاله التزام باحضار المكفول و لا دليل من نصوص الباب على وجوب اداء الدين مع عدم الاحضار الا أن يتم الامر بالإجماع أو يقال: ان مرجع الكفاله الى الضمان المعلق و هل يمكن الالتزام بصحه الضمان التعليقى مع عدم الدليل على صحته و عدم صحه التعليق فى العقود؟

و استدل على أن الكفاله توجب تخيير الكفيل بين احضار المكفول و بين دفع ما عليه بوجوه:

الاول: ان الكفاله بنفسها تقتضى ذلك لأن بنائها عرفا عليه و هو المقصود بين المتعاملين و بعباره اخرى: يكون دفع ما عليه من الشرط الضمنى فان مقتضى الشرط ان عليه الدفع ان لم يحضره.

و فيه انه لا دليل على هذه الدعوى و لذا لا يعرف فى مقام التفهيم بهذا النحو و أما الشرط فان دل عليه دليل و قامت قرينه عليه فان كان شرط الفعل يصح على طبق القاعده و أما شرط النتيجه بأن تشتغل ذمه الكفيل فلا دليل على مشروعيته لأن الشرط لا يكون مشرعا فلا بد من احراز الجواز فى الرتبه السابقه.

الثانى: النص: الخاص الوارد فى المقام لاحظ ما ارسله الصدوق قال قال الصادق عليه السلام: الكفاله خساره غرامه ندامه «۱» و هذه الروايه لا اعتبار

---

(۱) الوسائل الباب ۷ من ابواب الضمان الحديث: ۲

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۲۷۷

و التفليس (۱) و لا يشترط فى الدائن البلوغ و الرشد و العقل و الاختيار فتصح الكفاله للصبى و السفيه و المجنون اذا قبلها الولى (۲).

بسندها لإرسالها.

و لاحظ ما رواه الرقى عن أبى

عبد اللّه عليه السلام قال: مكتوب فى التوراه كفاله ندامه غرامه «۱» و هذه الروايه على تقدير تماميه سندها لا تدل على المدعى فان الغرامه بمعنى الهلاك و العذاب و لعل الروايه تشير الى مرجوحيه الكفاله كما ورد ما يدل على المنع منها فى بعض النصوص منها ما رواه إسماعيل بن جابر عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: لا تتعرضوا للحقوق فاذا لزمتكم فاصبروا لها «۲».

و منها ما رواه العباس الفضل بن عبد الملك ان الصادق عليه السلام قال له:

ما منعك من الحج؟ قال: كفاله كفلت «تكفلت» بها قال: و مالك و للكفالات اما علمت ان الكفاله هى التى اهلكت القرون الاولى؟ «۳».

و منها ما رواه اسماعيل بن خالد عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: يا بنى اياكم و التعرض للحقوق و اصبروا على النوائب الحديث «۴».

(۱) لا أرى وجها لعدم جواز كفاله المفلس فان المفلس ممنوع عن التصرف فى امواله و لا يكون ممنوعا عن التصرف فى ذمته.

(۲) كما هو ظاهر فان الولى يقوم مقام القاصر فلا تكون الامور المذكوره مانعه عن الصحه.

---

(۱) نفس المصدر الحديث: ۵

(۲) نفس المصدر الحديث: ۳

(۳) نفس المصدر الحديث: ۴

(۴) نفس المصدر الحديث: ۶

[مسأله ۳: تصح الكفاله بإحضار المكفول إذا كان عليه حق مالى]

(مسأله ۳): تصح الكفاله باحضار المكفول اذا كان عليه حق مالى (۱) و لا يشترط العلم بمبلغ ذلك المال (۲).

[مسأله ۴: إذا كان المال ثابتا فى الذمه فلا شبهه فى صحه الكفاله]

(مسأله ۴): اذا كان المال ثابتا فى الذمه فلا شبهه فى صحه الكفاله (۳) و أما اذا لم يكن ثابتا فى الذمه فعلا و لكن وجد سببه كالجعل فى عقد الجعاله و كالعوض فى عقد السبق و الرمايه و ما شاكل ذلك فالاقوى صحه الكفاله فى هذه الموارد (۴).

---

(۱) بلا اشكال و لا كلام.

(۲) لا يبعد أن يكون المدرك اطلاق بعض النصوص لاحظ ما رواه ابن سرحان انه سأل أبا عبد اللّه عليه السلام عن الكفيل و الرهن فى بيع النسيئه قال: لا باس «۱» فان مقتضى اطلاق هذه الروايه عدم الفرق بين كون مقدار الدين معلوما و عدمه فلاحظ.

(۳) الأمر كما افاده فانه لا اشكال فى صحتها فى الصوره المفروضه.

(۴) مقتضى القاعده الاوليه عدم الصحه لو شك فيها فان الامر الوضعى يحتاج الى دليل الاثبات و الا فمقتضى الاستصحاب عدم تحققه و حيث انه لا دليل على المدعى ظاهرا يتوقف الجزم بالصحه على تحقق الاجماع التعبدى الكاشف و أنى لنا باثباته.

و ربما يقال: ان الكفاله بهذا النحو متعارف عند العقلاء و الشارع الاقدس لم يردع عنها و لكن اللازم اثبات تحقق السيره عليها و أما عموم وجوب الوفاء بالعقود فلا مجال للاستدلال به اذ قد ذكرنا مرارا ان دليل وجوب الوفاء ناظر الى اللزوم و لا تستفاد منه الصحه فلا تغفل.

---

(۱) الوسائل الباب ۸ من أبواب احكام الضمان الحديث: ۱

[مسأله ۵: الكفاله عقد لازم لا يجوز فسخه من طرف الكفيل الا بالاقاله أو بجعل الخيار له]

(مسأله ۵): الكفاله عقد لازم لا يجوز فسخه من طرف الكفيل (۱) الا بالاقاله أو بجعل الخيار له (۲).

[مسأله ۶: إذا لم يحضر الكفيل المكفول فأخذ المكفول له المال من الكفيل]

(مسأله ۶): اذا لم يحضر الكفيل المكفول فاخذ المكفول له المال من الكفيل فان لم يأذن المكفول لا فى الكفاله و لا فى الاداء فليس للكفيل الرجوع عليه و المطالبه بما اداه (۳) و اذا اذن فى الكفاله و الاداء أو اذن فى الاداء فحسب كان له أن يرجع عليه (۴) و ان اذن له فى الكفاله دون الاداء فالظاهر عدم رجوعه عليه بما اداه (۵) و ان كان غير متمكن من احضاره عند طلب المكفول له ذلك (۶).

[مسأله ۷: يجب على الكفيل التوسل بكل وسيله مشروعه لإحضار المكفول]

(مسأله ۷): يجب على الكفيل التوسل بكل وسيله مشروعه لإحضار المكفول (۷).

---

(۱) فان كل عقد لازم بمقتضى وجوب الوفاء به الا ما خرج بالدليل.

(۲) کل منهما یحتاج الی الدلیل و قد مر الکلام من هذه الجهه فی بعض الابحاث المتقدمه فلا نعید و ان شئت راجع ما ذکرناه سابقا فی هذا المقام.

(۳) لعدم المقتضی للرجوع فان المفروض عدم اذن المکفول فلا وجه لضمانه و مع عدم الضمان لا مجال للرجوع الیه کما هو ظاهر واضح.

(۴) اذ المفروض ان الاداء تحقق باذنه فیشتغل ذمه الاذن بمقتضی السیره العقلائیه الممضاه شرعا.

(۵) لعدم ما یقتضی الرجوع کما مر قریبا.

(۶) لوحده الملاک و لکن الاشکال فی صحه الکفاله مع عدم امکان الاحضار و قد مر من الماتن انه یشترط فی صحه الکفاله القدره علی احضار المدین فلاحظ

(۷) لان المفروض وجوب الاحضار فتجب مقدماته من باب وجوب مقدمه

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۲۸۰

فاذا احتاج الی الاستعانه بشخص قاهر و لم تکن فیها مفسده دینیه وجبت الاستعانه به (۱).

[مسأله ۸: إذا کان المکفول غائبا احتاج حمله إلی مؤنه]

(مسأله ۸): اذا کان المکفول غائبا احتاج حمله الی مؤنه فالظاهر أنها علی الکفیل (۲) الا اذا کان صرفها باذن من المکفول (۳).

[مسأله ۹: إذا نقل المکفول له حقه الثابت علی المکفول إلی غیره ببیع أو صلح أو حواله أو هبه بطلت الکفاله]

(مسأله ۹): اذا نقل المکفول له حقه الثابت علی المکفول الی غیره ببیع أو صلح أو حواله أو هبه بطلت الکفاله (۴).

[مسأله ۱۰: إذا أخرج أحد من ید الغریم مدیونه قهرا أو حیله بحیث لا یظفر به فیأخذ منه دینه فهو بحکم الکفیل]

(مسأله ۱۰): اذا أخرج أحد من ید الغریم مدیونه قهرا أو حیله بحیث لا یظفر به فیأخذ منه دینه فهو بحکم الکفیل یجب علیه احضاره لدیه و الا فیضمن عنه دینه و یجب علیه تادیته له (۵).

الواجب و لو عقلا.

(۱) لوحده الملاک و المفروض خلوه عن المفسده الشرعیه فلاحظ.

(۲) لأن وجوب ذی المقدمه یقتضی وجوب مقدماته و ما ذکر منها فیجب.

(۳) فان الاذن يقتضى الضمان كما تقدم.

(۴) لانتفاء موضوع الكفاله فان الكفيل كان ملتزما باحضار زيد مثلا و بعد فراغ ذمته لا يكون موضوع الكفاله باقيا و لا مجال لبقاء الحكم مع انتفاء الموضوع.

(۵) قال فى الجواهر فى هذا المقام: «كما صرح به غير واحد بل فى الرياض نفى الخلاف فيه على الظاهر» الخ. و ما يمكن أن يذكر فى تقريب الحكم المذكور وجوه:

الوجه الاول: الاجماع فعن الصيمرى دعوى الاجماع عليه. و فيه انه لا اعتبار بالإجماع المنقول كما حقق فى محله بل لو تحقق اجماع محصل لا يترتب عليه

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۲۸۱

...

أثر لاحتمال استناد المجمعين الى الوجوه المذكوره فى المقام.

الوجه الثانى قاعده نفى الضرر لاحظ ما رواه زراره عن أبى جعفر عليه السلام فى حديث ان رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله قال: لا ضرر و لا ضرار «۱» فان الضرر متحقق بفعل المخرج فعليه الضمان. و فيه اولا: ان التقريب المذكور على فرض تماميته يتوقف على الالتزام بمقاله المشهور و أما على مسلك شيخ الشريعه فلا، و ثانيا: ان المستفاد من الحديث على ما هو المقرر عندهم نفى

الحكم الضررى و لا يستفاد من القاعده ثبوت أمر كالضمان المبحوث عنه فى المقام.

الوجه الثالث شمول حديث «على اليد ما اخذت حتى تؤدى» «۲» للمقام و فيه ان حديث على اليد ضعيف سندا مضافا الى أن الاطلاق غير الاستيلاء اضف الى ذلك ان الظاهر ان الدليل يختص بالاعيان الخارجيه.

الوجه الرابع: فحوى ما ورد فى اطلاق القاتل لاحظ ما رواه حريز عن أبى عبد اللّه عليه السلام: قال: سألته عن رجل قتل رجلا عمدا فرفع الى الوالى فدفعه الى اولياء المقتول ليقتلوه فوثب عليهم قوم فخلصوا القاتل من أيدى الاولياء قال أرى أن يحبس الذى خلص «الذين خلصوا» القاتل من أيدى الاولياء حتى يأتوا بالقاتل قيل: فان مات القاتل و هم فى السجن؟ قال: و ان مات فعليهم الديه يؤدونها جميعا الى اولياء المقتول «۳».

و فيه انه حكم خاص وارد فى مورد مخصوص و لا- أرى لتقريب الفحوى وجها و على هذا الاساس تكون المسأله مبتنيه على الاحتياط الا أن يتم الامر بالإجماع

---

(۱) الوسائل الباب ۱۷ من ابواب الخيار الحديث: ۳

(۲) مستدرک الوسائل الباب ۱ من أبواب الغصب الحديث: ۴

(۳) الوسائل الباب ۱۵ من أبواب الضمان

[مسأله ۱۱: ينحل عقد الكفاله بأمور]

(مسأله ۱۱): ينحل عقد الكفاله بامور الاول: أن يسلم الكفيل المكفول الى المكفول له (۱) الثانى: أن يؤدى دينه (۲) الثالث: ما اذا أبرأ المكفول له ذمه المدين (۳) الرابع: ما اذا مات المدين (۴) الخامس ما اذا رفع المكفول له يده عن الكفاله (۵).

[كتاب الصلح]

اشاره

كتاب الصلح الصلح عقد شرع للتراضى و التسالم بين شخصين فى أمر: من تمليك عين أو منفعه أو اسقاط دين أو حق أو غير ذلك مجانا أو بعوض (۶).

المدعى و التسالم فيما بين القوم أو السيره و اللّه العالم.

(۱) كما هو ظاهر فانه مع التسليم يتم الامر و لا مجال للبقاء كما هو واضح.

(۲) اذ مع الاداء يتم الامر به.

(۳) اذ مع الابراء لا حق له عليه فلا مجال للبقاء.

(۴) اذ مع موته لا موضوع للإحضار.

(۵) اذ مع رفع اليد لا يبقى حق له فلا مجال للإحضار و الحمد للّه و له المنه قد وقع الفراغ من كتابه كتاب الكفاله فى ليله السبت السابع من شهر شوال المكرم سنه ۱۴۰۹.

(۶) لا اشكال فى أن الصلح الواقع فى الخارج بين العقلاء يعم هذه الأقسام و يمكن الاستدلال على جوازه بقوله تعالى: «وَ إِنِ امْرَأَةٌ خافَتْ مِنْ بَعْلِها نُشُوزاً أَوْ إِعْراضاً فَلا جُناحَ عَلَيْهِما أَنْ يُصْلِحا بَيْنَهُما صُلْحاً وَ الصُّلْحُ خَيْرٌ «۱»». فان قوله تعالى فى ذيل الايه «وَ الصُّلْحُ خَيْرٌ» بيان لكبرى كليه تنطبق على ما ذكر فى الايه.

---

(۱) النساء/ ۱۲۸

[مسأله ۱: الصلح عقد مستقل و لا يرجع الى سائر العقود]

(مسأله ۱): الصلح عقد مستقل و لا يرجع الى سائر العقود و ان افاد فائدتها فيفيد فائده البيع اذا كان الصلح على عين بعوض و فائده الهبه اذا كان على عين بغير عوض و فائده الاجاره اذا كان على منفعه بعوض و فائده الابراء اذا كان على اسقاط حق أو دين (۱).

[مسأله ۲: إذا تعلق الصلح بعين أو منفعه أفاد انتقالهما إلى المتصالح]

(مسأله ۲): اذا تعلق الصلح بعين أو منفعه افاد انتقالهما الى المتصالح سواء أ كان مع العوض أو بدونه و كذا اذا تعلق بدين على غير المتصالح له أو حق قابل للانتقال كحقى التحجير و الاختصاص و اذا تعلق بدين على المتصالح أفاد سقوطه و كذا الحال اذا تعلق بحق قابل للإسقاط و غير قابل للنقل و الانتقال كحق الشفعه و نحوه (۲).

و يمكن الاستدلال على المدعى بما رواه حفص بن البخترى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: الصلح جائز بين الناس «۱» و يؤيد المدعى ما ارسله الصدوق قال: قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله: البينه على المدعى و اليمين على المدعى عليه و الصلح جائز

بين المسلمين الا صلحا احل حراما أو حرم حلالا «۲».

(۱) كما هو ظاهر فان الصلح عباره عن المصالحه التى يعبر عنها فى اللغه الفارسيه ب (سازش كردن) و الذى يدل على المدعى صحه سلب عنوان البيع و كذا بقيه العناوين عنها و ان الأثر المترتب عليها فى بعض الاحيان أثر البيع و قد يكون أثرها اثر الاجاره و هكذا فلاحظ.

(۲) كما مر فان الصلح عقد مستقل لكن أثره ربما يكون انتقال العين الى المتصالح و اخرى يكون اثره انتقال المنفعه اليه و هكذا

---

(۱) الوسائل الباب ۳ من أبواب الصلح الحديث: ۱

(۲) نفس المصدر

الحديث: ٢

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۲۸۴

و اما ما لا يقبل الانتقال و لا الاسقاط فلا يصح الصلح عليه (١).

[مسأله ٣: يصح الصلح على مجرد الانتفاع بعين]

(مسأله ٣): يصح الصلح على مجرد الانتفاع بعين كأن يصالح شخصا على أن يسكن داره أو يلبس ثوبه فی مده أو على أن يكون جذوع سقفه على حائطه أو يجرى ماءه على سطح داره أو يكون ميزابه على عرصه داره أو يكون الممر و المخرج من داره أو بستانه أو على أن يخرج جناحا فی فضاء ملكه أو على أن يكون أغصان أشجاره فی فضاء ارضه و غير ذلک (٢) و لا فرق فيه بين أن يكون بلا عوض أو معه (٣).

[مسأله ۴: يجرى الفضولى فی الصلح كما يجرى فی البيع و نحوه]

(مسأله ۴): يجرى الفضولى فی الصلح كما يجرى فی البيع و نحوه (۴).

---

(١) اذ المفروض عدم قبوله لا للنقل و لا للإسقاط فلا مجال لوقوع الصلح عليه و ان شئت قلت: الصلح الذی لا يترتب عليه أی أثر يكون لغوا فلا يشمله دليل الصحه.

(٢) لإطلاق الادله كتابا و سنه مضافا الى السيره الخارجيه العقلائيه الممضاه عند الشارع فلاحظ.

(٣) بعين التقريب و بعين الملاک.

(۴) لوحده الملاک فان الدليل المثبت للفضولى فی البيع جار فی الصلح و قد تقدم فی كتاب البيع ان العمده فی اثبات المدعى النص الخاص لاحظ ما رواه زراره عن أبی جعفر عليه السلام قال سألته عن مملوک تزوج بغير اذن سيده فقال ذاک الى سيده ان شاء اجازه و ان شاء فرق بينهما قلت: اصلحک اللّه ان الحكم بن عيينه و ابراهيم النخعى و اصحابهما يقولون: ان اصل النكاح فاسد و لا تحل اجازه السيد له فقال أبو جعفر عليه السلام: انه لم يعص اللّه و انما عصى سيده فاذا اجازه

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۲۸۵

[مسأله ۵: يجوز للمتداعيين أن يتصالحا بشی ء من المدعى به أو بشی ء آخر حتى مع انكار المدعى عليه]

(مسأله ۵): يجوز للمتداعيين أن يتصالحا بشی ء من المدعى به أو بشی ء آخر حتى مع انكار المدعى عليه (١) و يسقط بهذا الصلح حق الدعوى و كذا يسقط حق اليمين الذی كان للمدعى على المنكر فليس للمدعى بعد ذلک تجديد المرافعه (٢) و لكن هذا قطع للنزاع ظاهرا و لا يحل لغير المحق ما يأخذه بالصلح و ذلک مثل ما اذا ادعى شخص على آخر بدين فانكره ثم

تصالحا على النصف فهـذا الصـلح و ان أثر فى سـقوط الـدعوى و لكن المـدعى لو كان محقا فقد وصل اليه نصف حقه و يبقى نصفه الاخر فى ذمه

المنكر الا انه اذا كان المنكر معذورا فى اعتقاده لم يكن عليه اثم (۳) نعم لو رضى المدعى بالصلح عن

فهو له جائز «۱» فان مقتضى عموم العله المذكوره فى الحديث صحه الفضولى على الاطلاق و تفصيل الكلام موكول الى بحث الفضولى فى كتاب البيع فراجع

(۱) لما مر من جواز الصلح مطلقا.

(۲) سقوط حق الدعوى بالصلح يتوقف على قابليه اسقاط حق الدعوى و هذا اول الكلام و الاشكال فان زيدا مثلا لو كان مديونا لبكر هل يجوز اسقاط حق مطالبته؟

و عليه يشكل الجزم بما أفاده من أنه ليس للمدعى بعد ذلك تجديد الدعوى الا أن يقال انه لا اشكال فى أنه أمر عقلائى عليه السيره الخارجيه و الشارع الأقدس لم يردع عنها و الحال ان مقتضى الاطلاق المقامى التعرض لفساده ان كان الصلح بهذا النحو فاسدا.

(۳) لو كان الاسقاط ظاهريا لا يكون مؤثرا فى السقوط الواقعى بل يبقى الواقع

---

(۱) الوسائل الباب ۲۴ من أبواب نكاح العبيد و الاماء الحديث: ۱

جميع ما فى ذمته فقد سقط حقه (۱).

[مسأله ۶: لو قال المدعى عليه للمدعى صالحنى لم يكن ذلک منه إقرارا بالحق]

(مسأله ۶): لو قال المدعى عليه للمدعى صالحنى لم يكن ذلك منه اقرارا بالحق لما عرفت من أن الصلح يصح مع الاقرار و الانكار (۲) و أما لو قال بعنى أو ملكنى كان اقرارا (۳).

[مسأله ۷: يعتبر فى المتصالحين البلوغ و العقل و الاختيار و القصد و عدم الحجر لسفه أو غيره]

(مسأله ۷): يعتبر فى المتصالحين البلوغ و العقل و الاختيار و القصد و عدم الحجر لسفه أو غيره (۴).

على حاله.

(۱) كما هو ظاهر واضح.

(۲) و ان شئت قلت: لا تنافى بين الصلح و انكار الدعوى فلا وجه لكون طلب الصلح اقرارا.

(۳) فان طلب البيع أو التمليک يستلزم الاقرار بالملكيه فلاحظ.

(۴) فـان غير البـالغ لا ـ اعتبـار بتصـرفاته كمـا انه لا اعتبار بما يصـدر عن المجنون كما ان دليل رفع الاكراه يرفع الاثر عن الانشاء الاكراهى كما ان ما يصدر عن الانسان بلا قصد لا أثر له بلا اشكال و أما عدم الحجر فانما يكون معتبرا فيما يكون التصرف ماليا و أما التصـرف لو لم يكن فى المال و بعباره اخرى لا وجه لعدم اعتبار الصـلح الصادر من المحجور الا فى مورد يكون التصـرف فى المال.

و يسـتفاد من حديثين عدم نفوذ أمر السـفيه حتى بعد البلوغ احدهما ما رواه أبو الحسـين عن أبى عبد اللّه عليه السـلام قال: سأله أبى و أنـا حاضـر عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قـال: حتى يبلغ اشـده قال: و ما أشـده؟ قال: احتلامه قال: قلت: قـد يكون الغلام ابن ثمان عشره سنه او أقلّ او اكثر و لم يحتلم قال: اذا بلغ و كتب عليه

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۲۸۷

[مسأله ۸: يتحقق الصلح بكل ما يدل عليه من لفظ أو فعل أو نحو ذلک]

(مسأله ۸): يتحقق الصلح بكل ما يدل عليه من لفظ أو فعل أو نحو ذلک و لا تعتبر فيه صيغه خاصه (۱).

الشى ء «و نبت عليه الشعر» جاز عليه أمره الا أن يكون سفيها أو ضعيفا «۱»

فان المسـتفاد من هذه الروايه عدم نفوذ أمر السـفيه على الاطلاق حتى بعد البلوغ و لو لم يكن التصرف ماليا فلو آجر نفسه لعمل لا تصح اجارته

نعم لو لم يكن تصرفه الا نافعا له كما لو قبل ما يهبه غيره لا يكون مشمولا للحديث فان المذكور فيه عنوان جواز أمره عليه فلو لم يكن عليه جاز الا أن يقال ان المستفاد من الحديث نفوذ الامر عليه و هذا العنوان يصدق على الاطلاق أى يصدق عنوان نفوذ الأمر و جوازه عليه حتى فيما يكون تصرفا نافعا فى حقه فقط و لذا يصح أن يقال: لو غسل زيد ثوبه يحكم عليه بكونه طاهرا و ان شئت قلت: الحكم من الحاكم على المحكوم يستلزم عنوان الاستعلاء و لكن الاشكال فى سند الحديث من حيث كون الخادم فى السند و هو مجهول.

ثانيهما ما رواه ابن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سأله أبى و أنا حاضر عن قول اللّه عز و جل حَتّٰى إِذٰا بَلَغَ أَشُدَّهُ قال: الاحتلام قال: فقال: يحتلم فى ست عشره و سبع عشره سنه و نحوها فقال: اذا أتت عليه ثلاث عشره سنه كتبت له الحسنات و كتبت عليه السيئات و جاز أمره الا أن يكون سفيها أو ضعيفا فقال:

و ما السفيه؟ فقال الذى يشترى الدرهم باضعافه قال و ما الضعيف قال الابله «۲» فان المستفاد من هذه الروايه عدم جواز امر السفيه على الاطلاق لكن السند ضعيف أيضا لضعف اسناد الشيخ الى ابن فضال.

(۱) لإطلاق دليله مضافا الى السيره الجاريه الخارجيه.

---

(۱) الوسائل الباب ۲ من ابواب الحجر الحديث: ۵

(۲) الوسائل الباب ۴۴ من الوصايا الحديث: ۸

[مسأله ۹: لو تصالح شخص مع الراعى]

(مسأله ۹): لو تصالح شخص مع الراعى بان يسلم نعاجه اليه ليرعاها سنه مثلا و يتصرف فى لبنها و يعطى مقدارا معينا من الدهن مثلا صحت المصالحه

(۱) بل لو آجر نعاجه من الراعی سنه علی أن یستفید من لبنها بعوض مقدار معین من دهن أو غیره صحت الاجاره (۲).

[مسأله ۱۰: لا یحتاج إسقاط الحق أو الدين إلى القبول]

(مسأله ۱۰): لا یحتاج اسقاط الحق أو الدین الی القبول (۳) و أما المصالحه علیه فتحتاج الی القبول (۴).

[مسأله ۱۱: لو علم المديون بمقدار الدين و لم يعلم به الدائن و صالحه بأقل منه]

(مسأله ۱۱): لو علم المـدیون بمقدار الدین و لم یعلم به الدائن و صالحه باقل منه لم تبرأ ذمته عن المقدار الزائد (۵) الا أن یعلم برضا الدائن بالمصالحه حتی لو علم بمقدار الدین أیضا (۶).

[مسأله ۱۲: لا تجوز المصالحه على مبادله مالين من جنس واحد إذا كانا مما يكال أو يوزن]

(مسأله ۱۲): لاـ تجوز المصالحه علی مبادله مالین من جنس واحـد اذا کانا مما یکال أو یوزن مع العلم بالزیاده فی احـدهما علی الاحوط (۷).

---

(۱) لما مر من جواز الصلح علی الاطلاق و ما ذکر من مصادیق ذلک الکلی.

(۲) لوجود المقتضی و عدم المانع فانه لا مانع من الاجاره المفروضه و من ناحیه اخری الشرط الواقع فی ضمن عقد الاجاره جائز و نافذ.

(۳) فان الاسقاط ایقاع فلا یحتاج الی القبول.

(۴) اذ المفروض ان المصالحه من العقود و یعتبر فیها الایجاب و القبول.

(۵) اذ لا وجه للبراءه مع عدم قصد الدائن و تعلق قصده بالاقل.

(۶) کما هو ظاهر لجواز المصالحه علی الاطلاق کما تقدم.

(۷) لا اشکال فی حسن الاحتیاط و أما الجزم بالحرمه فلا وجه له بعد اختصاص

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۲۸۹

و لا باس بها مع احتمال الزیاده (۱).

[مسأله ۱۳: لا بأس بالمصالحه على مبادله دينين على شخص واحد أو على شخصين فيما اذا لم يكونا من المكيل أو الموزون]

(مسأله ١٣): لا باس بالمصالحه على مبادله دينين على شخص واحد أو على شخصين فيما اذا لم يكونا من المكيل أو الموزون أو لم يكونا من جنس واحد أو كانا متساويين فى الكيل أو الوزن و أما اذا كانا من المكيل أو الموزون و من جنس واحد فجواز الصلح على مبادلتهما مع زياده محل اشكال (٢).

[مسأله ١۴: يصح الصلح فى الدين المؤجل بأقل منه إذا كان الغرض إبراء ذمه المديون من بعض الدين]

(مسأله ١۴): يصح الصلح فى الدين المؤجل باقل منه اذا كان الغرض ابراء ذمه المديون من بعض الدين و أخذ الباقى منه نقدا هذا فيما اذا كان الدين من جنس الذهب أو الفضه أو غيرهما من

دليل الحرمه بالبيع و الالتزام بكون الصلح عقدا مستقلا كما سبق.

(١) اذ يمكن احراز عدمها بالاصل اى استصحاب العدم الأزلى.

(٢) اما عدم البأس فى غير صوره الأخيره فلعدم وجه للمنع و أما الاشكال فى الصوره الاخيره فلاحتمال الحرمه من اجل الربا و لكن قد مر انه لا وجه للإشكال مع كون الصلح عقدا مستقلا فلا يشمله دليل المنع و أما على تقدير الشك فان قلنا بأن المقيد مجمل فايضا لا- مجال للإشكال لأن اجمال المقيد المنفصل لا يسرى الى المطلق و مع التنزل عن هذه الجهه ان قلنا بجريان الاستصحاب فى الشبهات المفهوميه- كما نقول- يمكن احراز عدم تحقق عنوان الربا فيحكم بالصحه و أما على القول بعدم جريان الاستصحاب- كما هو المقرر عندهم- فلا مجال للأخذ بدليل الصحه و لا بدليل الفساد لعدم جواز التمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه لكن مقتضى الاصل العملى هو الفساد فلاحظ.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٢٩٠

المكيل أو الموزون (١) و أما فى غير ذلك فيجوز البيع و الصلح بالاقل من المديون و غيره و عليه فيجوز للدائن تنزيل

الکمپیاله فی المصرف و غیره فی عصرنا الحاضر لان الدنانیر الرائجه لیست مما یوزن أو یکال (۲).

[مسأله ۱۵: ینفسخ الصلح بتراضی المتصالحین بالفسخ]

(مسأله ۱۵): ینفسخ الصلح بتراضی المتصالحین بالفسخ (۳) و کذا اذا فسخ من جعل له حق الفسخ منهما فی ضمن الصلح (۴).

[مسأله ۱۶: لا یجری خیار الحیوان و لا خیار المجلس و لا خیار التاخیر فی الصلح]

(مسأله ۱۶): لا یجری خیار الحیوان و لا خیار المجلس و لا خیار التاخیر فی الصلح (۵) نعم لو أخر تسلیم المصالح به عن الحد المتعارف أو اشترط تسلیمه نقدا فلم یعمل به فللاخر أن یفسخ المصالحه (۶) و أما الخیارات الباقیه فهی تجری فی عقد الصلح (۷).

---

(۱) بلا اشکال لعدم وجه للإشکال.

(۲) الامر کما افاده لعدم ما یقتضی عدم الجواز فیجوز و یصح فلاحظ.

(۳) هذا مبنی علی جریان الاقاله فی غیر البیع و هو محل الاشکال.

(۴) علی القول بجواز جعل الخیار و قد مر الاشکال فیه الا أن یقال: ان السیره الخارجیه العقلائیه جاریه علیه و الشارع الاقدس أمضی هذه السیره.

(۵) لعدم ما یقتضی الجریان بعد اختصاص الدلیل بالبیع.

(۶) بتقریب ان مرجعه الی جعل الخیار عند عدم الوفاء بالشرط و جعل الخیار جائز و الاشکال فیه هو الاشکال المتقدم آنفا.

(۷) بدعوی ان دلیلها دلیل الشرط فیعم و یشکل الجزم بما ذکر للإشکال فی قصور دلیل الشرط لإثبات هذه الدعوی الا أن یتم الامر بالسیره الخارجیه بأن یقال لا اشکال فی ثبوت هذه الخیارات بین العقلاء و المفروض عدم ردع الشارع عنها

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۲۹۱

[مسأله ۱۷: لو ظهر العیب فی المصالح به جاز الفسخ]

(مسأله ۱۷): لو ظهر العیب فی المصالح به جاز الفسخ و أما اخذ التفاوت بین قیمتی الصحیح و المعیب ففیه اشکال (۱).

[مسأله ۱۸: لو اشترط فی عقد الصلح وقف المال المصالح به إذا لم یکن للمصالح وارث بعد الموت صح]

(مسأله ۱۸): لو اشترط فی عقد الصلح وقف المال المصالح به اذا لم یکن للمصالح وارث بعد الموت صح و لزم الوفاء بالشرط

.(٢)

فيعلم امضائه لسيرتهم اذ المفروض امضاء الصلح و مع ذلك لم يتعرض لفساد ما يكون جاريا بينهم فلاحظ.

(١) بتقريب ان جواز اخذ الأرش يختص بالبيع فلا تجرى فى الصلح و أما الخيار فمن باب الشرط الضمنى و الاشكال فيه هو الاشكال المتقدم.

(٢) بتقريب ان مقتضى دليل نفوذ الشرط صحه الشرط المذكور و وجوب العمل به و لكن يرد عليه ان عدم الوارث على الاطلاق لا موضوع له فان الامام عليه السلام وارث من لا وارث له فكيف يمكن الالتزام بالجواز؟ الا أن يقال: ان اللفظ منصرف عن صوره كون الوارث الامام مضافا الى أن المقصود من الكلام غير واضح فان وجود الوارث و عدمه لا دخل له فى صحه هذا الشرط و عدمها فان المفروض ان المالك حال حياته نقل ملكه الى غيره و اشترط عليه أن يقفه بعد موته و المفروض ان الشرط نافذ و من ناحيه اخرى لا ينتقل المال المصالح به الى ورثه المصالح لكن لا يبعد أن يكون المراد من المتن ان اشتراط الوقف مقيد بعدم الوارث و أما مع وجود الوارث فلا.

لكن يرد عليه بأنه مع وجود الوارث لا يخرج مورد المصالحه عن ملك المتصالح و مع بقائه فى ملك المتصالح لا مجال لانتقاله الى الوارث الا أن يرجع الامر الى اشتراط تمليكه من الورثه و اللّه العالم و قد وقع الفراغ من كتابه كتاب

الصلح فی یوم الاربعاء العاشر من شهر شوال المکرم من السنه ۱۴۰۹.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۲۹۲

[کتاب الإقرار]

کتاب الاقرار و هو اخبار عن حق ثابت علی المخبر او نفی حق له علی غیره (۱).

و لا یختص بلفظ بل یکفی کل لفظ دال علی ذلک عرفا و لو لم یکن صریحا و کذا تکفی الاشاره المعلومه (۲) و یشترط فی المقر التکلیف (۳) و الحریه (۴) فلا ینفذ اقرار الصبی و المجنون و لا اقرار العبد بالنسبه الی ما یتعلق بحق المولی بدون تصدیقه مطلقا و لو کان مما یوجب الجنایه علی العبد نفسا أو طرفا (۵) و أما بالنسبه الی ما یتعلق به نفسه مالا کان أو جنایه فیتبع به بعد عتقه (۶) و یشترط فی المقر له اهلیه التملک

---

(۱) کما هو المستفاد العرفی منه.

(۲) لعدم وجه للاختصاص بعد صدق المفهوم فاذا صدق یترتب علیه حکمه اعم من أن یکون بنحو الصراحه أو الاشاره کما هو ظاهر.

(۳) لعدم ترتب اثر علی ما یصدر عن غیر المکلف صبیا کان أو مجنونا.

(۴) اذ الاقرار لا ینفذ فی حق الغیر.

(۵) کما هو ظاهر لما مر من عدم اعتباره.

(۶) قال فی الجواهر فی هذا المقام «۱» «بلا خلاف و لا اشکال لعموم اقرار العقلاء» لاحظ ما عن النبی صلی اللّه علیه و آله أنه قال اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز «۲».

---

(۱) ج ۳۵ ص: ۱۰۸

(۲) الوسائل الباب ۳ من ابواب الاقرار الحدیث: ۲

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۲۹۳

و لو اقر للعبد فهو له لو قیل بملکه کما هو الظاهر (۱) و لو قال له علی مال الزم به (۲) فان فسره بما لا یملک لم یقبل (۳) و لو

قـال هـذا لفلان بل لفلان كان للأول و غرم القيمه للثانى (۴) و يرجع فى النقـد و الوزن و الكيل الى عاده البلـد (۵) و مع التعدد الى تفسيره (۶) و لو اقر بالمظروف لم يدخل الظرف (۷) و لو اقر بالدين المؤجل ثبت

---

(۱) كما هو واضح اذ مع عدم الأهليه لا مجال للنفوذ شرعا.

(۲) لنفوذ الاقرار و وجوب الاخذ به.

(۳) اذ الانكار بعد الاقرار يحتاج الى الاثبات.

(۴) بمقتضى نفوذ الاقرار بالنسبه الى الأول و الحيلوله بالنسبه الى الثانى قال فى الجواهر فى مقام تقريب الاستدلال على المدعى: «لأنه حال بينه و بينها فهو كالمتلف بلا خلاف معتد به اجده فيه لعموم اقرار العقلاء و للحيلوله التى سمعتها» الخ.

و يرد على هـذا التقريب بـأنه امـا نقول ان الاقرار الاول لنفوذه اوجب كون المقرّ به للأول فلا أثر للإقرار الثانى لأنه اقرار بالنسـبه الى مـال الغير و اما نقول ان المتكلم ما دام متشاغلا بالكلام له أن يلحق بكلامه من اللواحق ما شاء و لا مجال للحكم عليه ما دام متشاغلاـ و المفروض ان كلمه الأضـراب وضـعت لإفـاده الأضـراب عن الاول و الاثبات للثانى و من ناحيه اخرى ان الاشـتباه أمر ممكن فيلزم أن يحكم للثـانى فأمـا يحكم للأول بالتقريب الأول و اما يحكم للثانى بالتقريب الثانى فعلى كلا التقـديرين لا يتم ما افيد فى المتن الا أن يتم الامر بالتسالم و الاجماع.

(۵) للظهور العرفى.

(۶) فانه المرجع فى تفسير كلامه.

(۷) لعدم ما يقتضى الدخول.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۲۹۴

المؤجل (۱) و لم يستحق المقر له المطالبه به قبل الاجل (۲) و لو اقر بالمردد بين الاقل و الاكثر ثبت الاقل (۳) و لو ابهم المقر له

فان عین قبل (۴) و لو ادعاه الاخر کانا خصمین (۵) و للاخر علی المقر الیمین علی عـدم العلم ان ادعی علیه العلم (۶) و لو ابهم المقر به ثم عین فان أنکره المقر له ففی أن للحاکم انتزاعه او اقراره فی یـده اشـکال (۷) و الاظهر الثانی (۸) و لو ادعی المواطاه علی الاشهاد کان علیه اقامه البینه علی المواطاه او احلاف المشتری علی اقباض الثمن (۹. مسائل الاولی: اذا اقر بولد

---

(۱) اذ لا وجه للتعجیل مع عدم دلیل علیه.

(۲) کما هو ظاهر فان الاستحقاق یحتاج الی الدلیل.

(۳) اذ الاکثر لم یقع مورد الاقرار فلا وجه لثبوته و الاصل عدمه.

(۴) فـان المقر هو المرجع فی التفسیر لأنه ذویـد فیقبـل قوله و ربمـا یقـال کما فی الجواهر: «انه بعـد الاقرار الاول لا أثر لقوله و بعباره اخری بعد الاقرار بکونه للغیر تخرج العین عن یده.

(۵) فلا بد من اجراء قوانین الدعوی و القضاء.

(۶) اذ المفروض ان الاخر یدعی علم المقر بکون المال له فعلیه البینه و وظیفه المقر الیمین لکونه منکرا.

(۷) فربما یقال ان للحاکم انتزاعه لأنه ولی من لا ولی له و ربما یقال له ابقائها فی یده اذ لم یثبت عدوانه.

(۸) لأنه مکلف بایصاله الی صاحبها فلا وجه لانتزاعها من یده فلاحظ.

(۹) علی ما هو مقتضی قانون الدعاوی من کون البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر فلاحظ.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۲۹۵

أو أخ أو اخت أو غیر ذلک نفـذ اقراره مع احتمال صدقه فی ما علیه من وجوب انفاق أو حرمه نکاح أو مشارکه فی ارث و نحو ذلک (۱) و أما بالنسبه الی غیر ما علیه من الاحکام ففیه تفصیل

فان كان الاقرار بالولد فيثبت النسب باقراره مع احتمال صدقه و عدم المنازع اذا كان الولد صغيرا و كان تحت يده (۲).

---

(۱) لنفوذ الاقرار على النفس مع احتمال الصدق و أما مع عدم احتمال الصدق فلا مجال لنفوذه كما هو ظاهر.

(۲) و يمكن الاستدلال بحديث ابن الحجاج قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الحميل فقال: و اى شى ء الحميل؟ قال: قلت المرأه تسبى من ارضها و معها الولد الصغير فتقول: هو ابنى و الرجل يسبى فيلقى اخاه فيقول هو اخى و ليس لهم بينه الا قولهم قال: فقال ما يقول الناس فيهم عندكم؟ قلت: لا- يورثونهم لأنه لم يكن لهم على ولادتهم بينه و انما هى ولاده الشرك فقال: سبحان اللّه اذا جاءت بابنها أو بابنتها و لم تزل مقره به و اذا عرف اخاه و كان ذلك فى صحه منهما و لم يزالا مقرين بذلك ورث بعضهم من بعض «۱».

و ذكر الماتن لاعتبار الاقرار بالولد بحيث يلحق بالمقر شروطا: الاول:

احتمال صدقه فى دعواه فانه مع عدم احتمال صدقه لا مجال للأخذ باقراره كما مر آنفا و ان شئت قلت: الاقرار من الامارات و الاماره حجه فى صوره احتمال مطابقتها مع الواقع.

الثانى: عدم المنازع و قيل فى وجهه: انه يتعارض الاقرار ان مضافا الى النصوص الوارده فى وطى الشركاء الامه المبتاعه منها ما رواه معاويه بن عمار

---

(۱) الوسائل الباب ۹ من أبواب ميراث ولد الملاعنه الحديث: ۱

...

عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: اذا وطئ رجلان أو ثلاثه جاريه فى طهر واحد فولدت فادعوه جميعا اقرع الوالى بينهم فمن قرع كان الولد ولده و يردا قيمه الولد على

صاحب الجاريه قال فان اشترى رجل جاريه و جاء رجل فاستحقها و قد ولدت من المشترى رد الجاريه عليه و كان له ولدها بقيمته «۱».

و منها ما رواه سليمان بن خالد عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال قضى على عليه السلام فى ثلاثه وقعوا على امرأه فى طهر واحد و ذلک فى الجاهليه قبل أن يظهر الإسلام فأقرع بينهم فجعل الولد للذى قرع و جعل عليه ثلثى الديه للآخرين فضحک رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله حتى بدت نواجده قال: و قال: ما اعلم فيها شيئا الا ما قضى على عليه السلام «۲».

و منها ما رواه الحلبى و محمد بن مسلم عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: اذا وقع الحر و العبد و المشرک بامرأه فى طهر واحد فادعوا الولد اقرع بينهم فكان الولد للذى يخرج سهمه «۳».

فان تلک النصوص تدل على لزوم التعيين بالقرعه مع فرض التنازع فتدل على لزومها فى المقام بالاولويه- كما فى الجواهر- و يمكن أن يقال: ان مقتضى حديث ابن الحجاج هو الالحاق و لو مع وجود المنازع و لا نرى وجها للأولويه المدعاه.

الثالث أن يكون الولد صغيرا كما صرح فى الخبر المشار اليه يقوله «و معها الولد الصغير».

الرابع: أن يكون تحت يده و يدل عليه قوله عليه السلام فى الخبر «و معها الولد الصغير».

---

(۱) الوسائل الباب ۵۷ من ابواب نكاح العبيد و الاماء الحديث: ۱

(۲) نفس المصدر الحديث: ۲

(۳) نفس المصدر الحديث: ۳

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۲۹۷

و لا يشترط فيه تصديق الصغير (۱) و لا يلتفت الى انكاره بعد بلوغه (۲) و يثبت بذلک النسب بينهما و بين أولادهما و سائر الطبقات (۳) و أما

فى غير الولـد الصـغير فلا أثر للإقرار الا مع تصـديق الاخر (۴) فـان لم يصـدقه الاخر لم يثبت النسب (۵) و ان صـدقه و لا وارث غيرهما توارثا (۶) و فى ثبوت التوارث مع الوارث الاخر اشكال و الاحتياط لا يترك (۷).

---

(۱) و عن جامع المقاصد الاجماع عليه و اطلاق الخبر يقتضيه.

(۲) بلاـ خلاـف اجـده فيه كمـا اعترف به غير واحـد- هكـذا فى الجواهر- و الوجه فى عـدم الالتفـات ان النسب ثبت قبل البلوغ بالنص فلا وجه لاعتبار انكاره.

(۳) فانه مقتضـى ثبوت كون الولد ولدا له بمقتضى النص و بعباره اخرى يستفاد من النص ترتب أحكام الولاده منه على الاطلاق و الـذى يختلـج بالبال فى هذه العجاله انه ان تم المدعى بالإجماع فهو و الا فللمناقشه مجال اذ لا يسـتفاد من حديث ابن الحجاج العموم فتأمل.

(۴) فـان الالحاق على خلاف القاعـده و انما نخرج عن القاعـده بالمقـدار المسـتفاد من النص لاحظ ما رواه الأعرج عن أبى عبد اللّه عليه السـلام قـال: سألته عن رجلين حميلين جى ء بهما من أرض الشـرک فقال احـدهما لصاحبه: أنت أخى فعرفا بـذلک ثم اعتقا و مكثا مقرين بالإخاء ثم ان احدهما مات قال: الميراث للأخ يصدقان «۱»

(۵) كما هو المستفاد من حديث الأعرج.

(۶) كما نص به فى الخبر.

(۷) و الوجه فى الاشكال عدم دلاله النص فان الظاهر منه بيان الحكم لصوره

---

(۱) الوسائل الباب ۹ من أبواب ميراث ولد الملاعنه الحديث: ۲

و كذلک فى تعدى التوارث الى غيرهما (۱) و لا يترک الاحتياط أيضا فيما لو اقر بولـد أو غيره ثم نفاه بعد ذلک (۲) الثانيه: لو اقر الوارث باولى منه دفع ما فى يده اليه

و لو كان مساويا دفع بنسبه نصيبه من الاصل (۳) و لو اقر باثنين فتناكرا لم يلتفت الى تناكرهما فيعمل بالاقرار (۴) و لكن تبقى الدعوى قائمه بينهما (۵) و لو أقر باولى منه فى الميراث ثم أقر باولى من المقر له قبل كما اذا اقر العم بالاخ ثم اقر بالولد فان صدقه دفع الى الثالث و الا فالى الثانى و يغرم للثالث (۶) و لو اقر الولد بآخر ثم أقرا بثالث و أنكر الثالث الثانى كان للثالث النصف و للثانى السدس (۷).

انحصار الوارث.

(۱) لا يبعد أن يكون وجه الاشكال اختصاص الدليل بهما و لا دليل على التعدى.

(۲) الظاهر ان منشأ الاشكال قوله فى الحديث «و لم تزل مقره به» و قوله عليه السلام أيضا «و لا يزالا مقرين بذلك» فيستفاد من الروايه اشتراط دوام الاقرار و عدم النفى و اللّه العالم.

(۳) فان اقراره بالنسبه الى ما فى يده نافذ من باب نفوذ اقرار العقلاء.

(۴) فان مقتضى نفوذ الاقرار دفع ما فى يده اليهما.

(۵) كما هو ظاهر فانها باقيه الى أن ترتفع بالاسباب الشرعيه.

(۶) كما مر الكلام فى نظير المقام مع ما سبق من الاشكال فراجع.

(۷) بتقريب ان ارث الثالث ثابت باعتراف الاولين فهو احد الاثنين المتفق عليهما فيكون له النصف و للأول الثلث لأنه باعترافه احد الثلاثه فليس له الا ثلث التركه و يبقى للثانى السدس.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۲۹۹

و لو كانا معلومى النسب لا يلتفت الى انكاره (۱) الثالثه يثبت النسب بشهاده عدلين (۲) لا برجل و امراتين و لا برجل و يمين (۳) و لو شهد الاخوان بابن للميت و كانا عدلين كان أولى منهما و يثبت النسب (۴) و لو

كانا فاسقين يثبت الميراث اذا لم يكن لهما ثالث (۵) دون النسب (۶).

[كتاب الوكاله]

اشاره

كتاب الوكاله و لا بد فيها من الإيجاب و القبول (٧).

و لا- يبعد أن يقال بقسمه المال بينهم اثلاثا فان اقرار الأولين بثالث ليس الا اقرارا باستحقاقه ثلث المال فلا يستحق الا بهذا المقدار و لا أثر لإنكاره نسب الثانى فلاحظ و اللّه العالم بحقايق الامور.

(١) كما هو ظاهر فلا تغفل.

(٢) بلا كلام لعموم حجيه البينه.

(٣) فان قبول الشهاده و اثبات المشهود بها يحتاج الى الدليل و لا دليل عليه فى المقام.

(۴) لحجيه البينه.

(۵) لنفوذ الاقرار.

(۶) لعدم الدليل على الاعتبار فلاحظ و الحمد للّه اولا و آخرا و ظاهرا و باطنا.

(٧) أفاد السيد اليزدى قدس سره بأنه «لا يشترط فى الوكاله القبول و لذا نرى انه لو قال وكلتك فى بيع دارى فباعها صح بيع الدار و الظاهر الصحه و لو مع غفله البائع عن الوكاله و قصد النيابه و هذا دليل عدم تقوم الوكاله بالقبول و أيضا نرى انه لو و كله و هو غائب فى أمر فقبل الوكيل الوكاله بعد مضى ايام تصح و الحال

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٠٠

...

انه لا يجوز الفصل بين الايجاب و القبول فالحق أن يقال: ان الوكاله تتحقق بالايجاب و القبول تاره و بالاذن فى التصرف اخرى» هذا ملخص كلامه رفع فى علو مقامه.

و يمكن أن يرد على ما أفاده اولا: بأن صحه البيع لا تدل على تحقق الوكاله بدون القبول بل الصحه من باب خروج البيع عن

الفضوليه بالاذن الصادر من المالك و يرد على ما أفاده ثانيا: انه لا دليل على اشتراط كون القبول متصلا بالايجاب بل يجوز الفصل مع بقاء الايجاب بقوته

السابقه و لذا نرى صحه الهديه و الهبه و لو مع عدم اتصال قبولهما بل تجوز ان و لو مع الفصل الزمانى الطويل

و ربما يستدل على اشتراط القبول فيها بأنه اذا تحققت بلا قبول يلزم التصرف فى نفس الغير بدون رضاه و هذا ينافى سلطنه كل احد على نفسه و فيه اولا: انه لا اشكال فى أن الاذن فى التصرف يقتضى أن يصير المأذون مأذونا فى التصرف بلا اختيار منه و هل يمكن أن يقال: انه لاـ يتحقق الاـذن و لا يصير المأذون مأذونا؟ لأنه يلزم أن يكون الشخص مسلطا على الغير على خلاف قانون سلطنه كل احد على نفسه. و ثانيا لا بد من ملاحظه الدليل فان اقتضى تحقق الوكاله بلا قبول نلتزم و إلا فلا.

اذا عرفت ما تقدم نقول الـذى يخطر بالبال أن يقال: ان الوكاله من العقود الامضائيه و هى أمر رائـج بين العقلاء و الظاهر تقومها بالايجاب و القبول و لا تتحقق الوكاله بلا قبول و لو التزمنا بعدم قوامها بالقبول و قلنا بتحققها بمجرد الايجاب، يلزم تحققها دائما بالايجاب و لاـ مجال لأـن يقال: انها على قسمين: تتحقق تاره بالايجاب و القبول و تتحقق اخرى بالايجاب فقط، اذ مع تحققها بالايجاب لا تصل النوبه الى القبول.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۳۰۱

و ان كان فعلا (۱) أو متأخرا (۲) و لا يشترط فيها التنجيز فلو علقها على شرط غير حاصل حال العقـد أو مجهول الحصول حينه فالظاهر الصحه (۳) و يصح تصرف الوكيل حينئذ عند تحقق الشرط (۴) و هى جائزه من الطرفين (۵).

و بعباره اخرى مع تحققها بالايجاب يكون القبول الواقع بعدها أمرا اجنبيا عنها فصفوه القول: انه تاره يتحقق

الاذن و اخرى تتحقق الوكاله أما على الأول فلا يحتاج الى القبول كما هو ظاهر و أما على الثانى فيحتاج الى القبول و اللّه العالم

(۱) اذ لا يشترط فى تحققه اللفظ بل يصدق و لو بالقبول الفعلى فيترتب عليه أثره.

(۲) بلا اشكال اذ لا دليل على اشتراط التوالى بين ايجابها و قبولها بل تصدق و لو مع الفصل بين الايجاب و القبول و هذا العرف ببابك و هذه السيره العقلائيه نصب عينك.

(۳) بتقريب: انه لا دليل على اشتراط التنجيز فى العقود الا الاجماع و القدر المعلوم منه غير المقام و لكن ادعى الاجماع على الاشتراط فى خصوص المقام الا أن يقال: انه ليس اجماعا محصلا بل غايته الاجماع المنقول و لا اعتبار به مضافا الى أنه لو فرض تحصيله يكون محتمل المدرك فلا يكون اجماعا تعبديا كاشفا عن رأيه عليه السلام.

(۴) اذ المفروض ان دائره الوكاله مضيقه و الاذن فى التصرف فى اطار خاص

(۵) بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه- هكذا فى الجواهر- فاذا ثبت الاجماع التعبدى الكاشف عن رأى المعصوم فهو و الا فيشكل الجزم بالمدعى لأن مقتضى اصاله اللزوم فى كافه العقود المستفاده من قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱»

---

(۱) المائده ۱/

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۳۰۲

و لكن يعتبر فى عزل الموكل له اعلامه به فلو تصرف قبل علمه به صح تصرفه (۱) و تبطل بالموت (۲).

ان كل عقد لازم الا ما خرج بالدليل نعم بالنسبه الى الموكل فقد دلت جمله من النصوص على جواز عزله الوكيل:

منها: ما رواه معاويه بن وهب و جابر بن يزيد جميعا عن أبى عبد اللّه عليه السلام أنه قال: من وكل رجلا على امضاء امر من الامور

فالوكاله ثابته ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما أعلمه بالدخول فيها «۱».

و منها ما رواه هشام بن سالم عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى رجل و كل آخر على وكاله فى أمر من الامور و أشهد له بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لإمضاء الأمر فقال: أشهدوا انى قد عزلت فلانا عن الوكاله فقال: ان كان الوكيل أمضى الأمر الذى و كل فيه قبل العزل فان الأمر واقع ماض على ما امضاه الوكيل كره الموكل أم رضى «۲».

(۱) كما يستفاد من النص لاحظ حديث ابن وهب المتقدم ذكره آنفا و يدل على المدعى أيضا حديث هشام المتقدم.

(۲) أما بموت الوكيل فلا اشكال فى البطلان لعدم ما يقتضى انتقالها بالارث الى وارثه و أما بموت الموكل فيظهر من كلام الجواهر ان البطلان مورد الاجماع و ذكر فى وجه البطلان أيضا: ان المال ينتقل بالموت الى الوارث فلا وجه لجواز تصرف الوكيل. و اورد فيه بأنه لا يتم المدعى فى الثلث و الحق أن يقال: ان الوكيل نائب عن الموكل و المفروض ان الموكل بنفسه معزول عن التصرف فلا مجال للنيابه فلاحظ.

---

(۱) الوسائل الباب ۱ من أحكام الوكاله الحديث: ۱

(۲) الوسائل الباب ۲ من أحكام الوكاله الحديث: ۱

و تلف متعلقها (۱) و فعل الموكل (۲) و تبطل الوكاله بجنون الموكل (۳) و باغمائه حال جنونه و اغمائه (۴) و فى بطلانها مطلقا حتى بعد رجوع العقل و الافاقه اشكال (۵) و تصح الوكاله فيما لا يتعلق غرض الشارع بايقاعه مباشره و يعلم ذلك ببناء العرف و المتشرعه عليه (۶) و لا يتعدى الوكيل الماذون حتى فى تخصيص السوق الا اذا علم انه

ذكره من باب احد الافراد (۷) و لو عمم التصرف صح مع المصلحه (۸) الا فی الاقرار (۹

---

(۱) لانتفاء الموضوع و مع انتفائه لا مجال لبقائها كما هو ظاهر.

(۲) الكلام فيه هو الكلام فلاحظ.

(۳) اذ المجنون لا يترتب اثر على تصرفاته فكيف بتصرف وكيله مضافا الى الاجماع المدعى فى المقام.

(۴) العمده فی وجه الاستدلال هو الاجماع المدعى فى المقام و ربما يقال:

ان الوكيل نائب عن الموكل و مع سقوط الموكل عن الاعتبار لا مجال لتصرف نائبه و وكيله نعم فى النائم و السكران نقطع ببقائها و عدم بطلانها.

(۵) تظهر من عباره الأصحاب بطلانها بهما و مع فرض البطلان لا دليل على رجوعها، و ملخص الكلام ان المدرك الاجماع و التسالم المدعى.

(۶) كما هو ظاهر فانه يعلم من السيره العقلائيه و سيره المتشرعه.

(۷) كما هو ظاهر اذ ميزان الجواز و عدمه منوط باذنه.

(۸) اذ لا وجه للتقييد و عدم العموم بل ان ثبت الاجماع على البطلان فى صوره عدم المصلحه فهو و الا لكان للالتزام بالصحه مجال الا أن يقال: انه لا دليل على التعميم فالقصور فى المقتضى.

(۹) ان ثبت اجماع تعبدى على عدم الجواز فهو و الا فيمكن أن يكون الوجه

مبانی منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۳۰۴

نعم اذا قال انت وكيلى فى ان تقر على بكذا لزيد مثلا كان هذا اقرارا منه لزيد به (۱) و الاطلاق يقتضى البيع حالا بثمن المثل بنقد البلد و ابتياع الصحيح و تسليم المبيع و تسليم الثمن بالشراء و الرد بالعيب (۲) و لا يقتضى وكاله الخصومه عند القاضى الوكاله فى القبض و كذلك العكس (۳) و يشترط اهليه التصرف فى الوكيل و الموكل (۴) فيصح توكيل الصغير فيما جاز

له مباشرته كالوصيه اذا بلغ عشرا (۵).

فيه عدم جريان الوكاله فيه و انه غير قابل للتوكيل فيه بل لا يتحقق الا بالمباشره و يمكن أن يكون الوجه فى المنع ان نفوذ الاقرار على المقر، مختص بصوره المباشره و اللّه العالم.

(۱) فانه مصداق للإقرار فيؤخذ به.

(۲) فان الظاهر لو لا القرينه يقتضى ذلك و بعباره اخرى الطبع الأولى فى المعاملات يقتضى هكذا و عليه تحقق الوكاله فى غير النحو المذكور يتوقف على الاثبات.

(۳) لعدم الدليل و كل منهما اعم من الاخر فثبوت الوكاله فى احدهما لا يستلزم تحققها فى الاخر.

(۴) بلا اشكال و لا كلام.

(۵) اذ بعد قيام الدليل على جواز وصيته على ما هو المقرر عندهم فى كتاب الوصيه من جواز وصيته اذا كان له عشر سنين يجوز توكيله اذ يبعد أن تكون المباشره شرطا بل يمكن أن يستدل على المدعى باطلاق ما دل على جواز وصيته فان مقتضى الاطلاق جوازها مباشره و توكيلا لاحظ ما رواه أبو بصير يعنى المرادى عن أبى عبد اللّه عليه السلام أنه قال: اذ بلغ الغلام عشر سنين و أوصى بثلث ماله فى

و يجوز أن يكون الصغير وكيلا و لو بدون اذن وليه (۱) و لو وكل العبد

حق جازت وصيته و اذا كان ابن سبع سنين فأوصى من ماله باليسير فى حق جازت وصيته «۱».

(۱) بتقريب انه لا- دليل على سلب عبارته و إنشائه و فيه انه قد دل الدليل عليه لاحظ ما رواه ابن مسلم عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال عمد الصبى و خطاه واحد «۲» فان المستفاد من الحديث ان عمد الصبى فى حكم خطائه و تخصيص الروايه بباب الجنايات

لا وجه له.

بـل يمكن الاسـتدلال على المـدعى بمـا رواه عمار الساباطى عن أبى عبـد اللّه عليه السـلام قال: سألته عن الغلام متى تجب عليه الصـلاه؟ قال: اذا أتى عليه ثلاث عشره سنه، فان احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاه و جرى عليه القلم و الجاريه مثل ذلك ان اتى لها ثلاث عشره سنه أو حاضت قبل ذلك فقد وجبت عليها الصلاه و جرى عليها القلم «۳».

فان المسـتفاد من الحـديث ان القلم على الاطلاق مرفوع عن الصبى فلا يترتب على افعاله اثر و بعباره اخرى: القلم مرفوع عنه بلا فرق بين التكليف و الوضع و لا وجه للالتزام بأنه مخصوص بالتكليف و على هـذا الأساس لا فرق بين كونه مأذونا من وليه و بين أن لا يكون.

قال فى الجواهر: «لا تصح وكاله الصبى لسلب عبارته و فعله فضلا عن عدم جواز تصرفه مميزا كان أو لم يكن اذن فيه وليه أو لم يأذن كما عرفته غير مره «۴»

---

(۱) الوسائل الباب ۴۴ من ابواب الوصايا الحديث: ۲

(۲) الوسائل الباب ۱۱ من ابواب العاقله الحديث: ۲

(۳) الوسائل الباب ۴ من أبواب مقدمه العبادات الحديث: ۱۲

(۴) الجواهر ج ۲۷ ص: ۳۸۷

باذن مولاه صـح (۱) و لاـ يوكـل الوكيـل بغير اذن الموكـل (۲) و للحـاكم التوكيـل عـن السـفهاء و البله (۳) و يسـتحب لذوى المروات التوكيل فى مهماتهم (۴).

فان المسـتفاد من كلامه ان توكيله باطل لسـلب عبارته و حكم الأمثال واحـد فلاحظ و قال أيضا فى شـروط الوكيل: «و يعتبر فيه البلوغ و كمال العقل بلا خلاف و لا اشكال» «۱».

(۱) قال فى الجواهر: «لا اشكال و لا خلاف فى أنه يجوز وكاله العبد

اذا اذن له مولاه للعمومات» الخ «۲» و الأمر كما افاده.

(۲) بلا اشكال فان الأمر و الاختيار بيد الموكل فلا بد من اذنه و بدون اذنه لا يصح.

(۳) فانه وليهم فله التوكيل عنهم و يمكن أن يقال: ان الحاكم حيث انه وليهم فتاره يقيم بأمرهم مباشره و اخرى يوكل غيره فالوكيل وكيل للحاكم لا لهم فلاحظ

(۴) الذى يخطر ببالى القاصر عاجلا انهم يستحب لهم أن يحفظوا كرامتهم كى لا يهانوا فيستحب التوكيل فتأمل مضافا الى بعض النصوص منها: ما روى انه صلى اللّه عليه و آله و كل عمرو بن اميه الضميرى فى قبول نكاح أم حبيبه و كانت بالحبشه و وكل أبا رافع فى قبول نكاح ميمونه بنت الحرث الهلاليه خاله عبد اللّه بن العباس و وكل عروه بن الجعد البارقى فى شراء شاه الاضحيه و وكل السعاه فى قبض الصدقات «۳».

و منها ما روى ان عليا عليه السلام و كل اخاه عقيلا فى مجلس أبى بكر أو عمرو قال: هذا عقيل فما قضى عليه فعلى و ما قضى له فلى و وكل عبد اللّه بن جعفر فى مجلس عثمان ۴.

---

(۱) الجواهر ج ۲۷ ص: ۳۹۳

(۲) الجواهر ج ۲۷ ص: ۳۹۵

(۳) (۳ و ۴) مستدرک الوسائل الباب ۲۰ من أبواب الاجاره الحديث: ۳ و ۴

و لا يتوكل الذمى على المشهور و لكن الاظهر الجواز (۱) و لا يضمن الوكيل الا بتعد أو تفريط (۲) و لا تبطل وكالته به (۳) و القول قوله مع اليمين

---

(۱) لعدم ما يقتضى المنع و نفى سبيل الكافر على المسلم لا يرتبط بالمقام و امثاله.

(۲) قال فى الجواهر: «لا خلاف بين المسلمين و لا

اشكال فى أن الوكيل سواء كان بجعل أو غيره كما هو صريح بعض و ظاهر الباقين امين بالنسبه الى أنه لا يضمن ما تلف فى يده الا مع التفريط او التعدى كغيره من الأمناء» الخ.

و تدل على عدم ضمان الامين جمله من النصوص منها ما رواه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال اذا هلكت العاريه عند المستعير لم يضمنه الا أن يكون اشترط عليه «۱».

و منها ما رواه عبد اللّه بن سنان قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن العاريه فقال لا غرم على مستعير عاريه اذا هلكت اذا كان مأمونا «۲».

و منها ما رواه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال: سألته عن العاريه يستعيرها الانسان فتهلك أو تسرق فقال: ان كان امينا فلا غرم عليه «۳» و منها ما رواه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: صاحب الوديعه و البضاعه مؤتمنان و قال: ليس على مستعير عاريه ضمان و صاحب العاريه و الوديعه مؤتمن «۴»

(۳) لعدم التنافى بين صيروره اليد يد ضمان و بقاء وكالته على ما هى عليها لا من جهه بقائها بالاستصحاب كى يقال: ان الاستصحاب الجارى فى الشبهه الحكميه

---

(۱) الوسائل الباب ۱ من العاريه الحديث: ۱

(۲) نفس المصدر الحديث: ۳

(۳) نفس المصدر الحديث: ۷

(۴) نفس المصدر الحديث: ۶

و عدم البينه فى عدمه (۱) و فى العزل و العلم به (۲) و التصرف (۳) و فى الرد اشكال و الاظهر العدم (۴).

معارض بعدم الجعل الزائد بل من جهه ان الوكاله اذا ثبتت لا تزول الا بالرافع.

(۱) اذ العدم موافق للأصل فالقول قول منكر التفريط و الافراط.

(۲) الكلام فيهما هو

الكلام فان مقتضى الاصل عدم العزل كما ان مقتضاه عدم حصول العلم به.

(۳) الذى وكل فيه و انكر ذلك الموكل مثل أن يقول: بعت المتاع و تلف الثمن منى أو قال: قبضت له و تلف منى و انكر ذلك الموكل و يترتب على الأول غرامه الوكيل المبيع عينا أو قيمه و فى الثانى عدم غرامه الثمن من الموكل لكون المبيع تلف قبل قبضه فربما يقال: بأن القول قول الموكل لكون قوله موافق للأصل و عن جامع المقاصد انه امتن دليلا و عن مجمع البرهان كأنه أظهر.

و فى قبال هذه الاستدلالات يمكن أن يقال: ان القول قول الوكيل لقاعده من ملك شيئا ملك الاقرار به و لأنه امين قد نهى عن تخوينه الذى منه تكذيبه لاحظ ما رواه مسعده بن صدقه عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: ليس لك أن تتهم من ائتمنته و لا تأتمن الخائن و قد جربته «۱»، و انه محسن و ليس عليه من سبيل و ان فى عدم تصديقه العسر و الحرج المنفيين بالدليل و اختلال نظام المعاملات بانصراف رغبه الناس عن معاملات الأولياء و الوكلاء و المأذونين خصوصا فى المضاربات و لأن الموكل بتوكيله اقدم على قبول قوله فيما يفعل فيجب أن يصدقه كما الزم بتصديقه فى دعوى التلف التى يكون الملاك فيها كونه امينا و صاحب يد على ما اؤتمن فيه فلاحظ.

(۴) الظاهر ان منشأ الاشكال انه يقبل قول الودعى عند الأصحاب فى الرد و المقام

---

(۱) الوسائل الباب ۹ من أبواب الوديعه الحديث: ۱

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۳۰۹

و لو ادعى الوكيل التلف فالقول قوله الا اذا كان متهما فيطالب بالبينه (۱) و القول قول منكر الوكاله (۲)

و قول الموكل لو ادعى الوكيل الاذن فى البيع بثمن معين فان وجدت العين استعيدت فان فقدت أو تعذرت

كـذلك من حيث الاحسـان فـالقول قوله و من ناحيه اخرى ان قوله مخالف الأصل فعليه البينه و لا وجه لقياسه على الودعى و لا يبعد ان هذا اقرب باصول المذهب كما فى كلام المحقق قدس سره.

(۱) لا يبعد أن يكون التفصـيل المذكور فى المتن مستفادا من جمله من النصوص لاحظ ما رواه أبو بصير يعنى المرادى عن أبى عبـد اللّه عليه السـلام قـال: لا يضـمن الصائغ و لا القصار و لا الحائك الا أن يكونوا متهمين فيخوف فيجيئون بالبينه و يسـتحلف لعله يسـتخرج منه شيئا و فى رجل اسـتأجر جمالا فيكسـر الـذى يحمل أو يحريقه فقال على نحو من العامل ان كان مأمونا فليس عليه شى ء و ان كان غير مأمون فهو ضامن «۱».

و ما رواه أبو بصـير أيضا عن أبى عبد اللّه عليه السـلام قال: كان على عليه السـلام يضـمن القصار و الصائغ يحتاط به على أموال الناس و كان أبو جعفر عليه السلام يتفضل عليه اذا كان مأمونا «۲» و ما رواه معاويه بن عمار عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال:

سـألته عن الصـباغ و القصـار فقال: ليس يضـمنان قال الشـيخ يعنى اذا كانا مأمونين فاما اذا اتهما ضـمنا بحسب ما قـدمنا «۳»، فان المستفاد من هذه الروايات انه مع الاتهام يجب على الأمين اقامه البينه.

(۲) لأن قوله موافق للأصل.

---

(۱) الوسائل الباب ۲۹ من الاجاره الحديث: ۱۱

(۲) نفس المصدر الحديث ۱۲

(۳) نفس المصدر الحديث: ۱۴

فالمثل أو القيمه ان لم يكن مثليا (۱) و لو زوجه فانكر الموكل الوكاله حلف (۲)

و على الوكيل نصف المهر لها (٣).

---

(١) فان الأصل عدم الاذن و مع عدم الاذن يتحقق الضمان بالمثل فى المثلى و بالقيمه فى القيمى على ما هو المقرر عند القوم.

(٢) فان اليمين على من انكر فما افاده على طبق القاعده.

(٣) استدل على المدعى بجمله من النصوص: منها ما رواه عمر بن حنظله عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن رجل قال لاخر: اخطب لى فلانه فما فعلت من شى ء مما قاولت من صداق أو ضمنت من شى ء أو شرطت فذلك لى رضا و هو لازم لى و لم يشهد على ذلک فذهب فخطب له و بذل عنه الصداق و غير ذلک مما طالبوه و سألوه فلما رجع اليه أنكر ذلک كله قال: يغرم لها نصف الصداق عنه و ذلک انه هو الذى ضيع حقها الحديث «١» و هذه الروايه ضعيفه بعمر بن حنظله.

و منها ما رواه ابن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام انه سأله عن رجل زوجته امه و هو غائب قال النكاح جائزان شاء المتزوج قبل و ان شاء ترک فان ترک المتزوج تزويجه فالمهر لازم لأمه «٢».

و منها ما رواه أبو عبيده عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى رجل امر رجلا أن يزوجه امرأه من اهل البصره من بنى تميم فزوجه امرأه من اهل الكوفه من بنى تميم قال: خالف امره و على المأمور نصف الصداق لأهل المرأه و لا عده عليها و لا ميراث بينهما فقال بعض من حضر: فان أمره أن يزوجه امرأه و لم يسم أرضا و لا قبيله ثم جحد الامر أنه يكون أمره بذلک بعد ما زوجه فقال: ان كان للمأمور بينه ان كان

أمره أن يزوجه كان الصداق على الأمر و إن لم يكن له بينه كان الصداق على المأمور لأهل المرأه

---

(۱) الوسائل الباب ۴ من أبواب الوكاله الحديث: ۱

(۲) الوسائل الباب ۷ من أبواب عقد النكاح و أوليائه الحديث: ۳

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۳۱۱

و على الموكل ان كان كاذبا فى انكاره الزوجيه طلاقها (۱) و لو لم يفعل و قد علمت بكذبه رفعت امرها الى الحاكم ليطلقها بعد امر الزوج بالانفاق عليها و امتناعه (۲) و لو وكل اثنين لم يكن لأحدهما الانفراد بالتصرف الا اذا كانت هناك دلاله على توكيل كل منهما على الاستقلال (۳) و لا تثبت الا بشاهدين عدلين (۴).

و لا ميراث بينهما و لا عده عليها و لها نصف الصداق ان كان فرضا لها صداقا «۱» و السند معتبر.

(۱) لا اشكال فى حرمه التكذيب كما انه لا اشكال فى وجوب القيام بوظائف الزوجيه و أما وجوب الطلاق فلم يظهر لى وجهه الا أن يقال: انها تقع فى الحرام اذا لم يطلقها و فيه ان الدليل أخص من المدعى مضافا الى ما فيه من الاشكال.

قمّى، سيد تقى طباطبايى، مبانى منهاج الصالحين، ۱۰ جلد، منشورات قلم الشرق، قم - ايران، اول، ۱۴۲۶ ه ق مبانى منهاج الصالحين؛ ج ۹، ص: ۳۱۱

(۲) قد تعرض الماتن لحكم من لا ينفق على زوجته فى المسأله (۴) من مسائل النفقات و قد شرحنا كلامه هناك فراجع ما ذكرناه هناك.

(۳) كما هو ظاهر اذ الأمر بيد الموكل و باختياره و لا يجوز التخطى عن امره فلو كانت الوكاله للمجموع لم يكن لواحد الاقدام بالانفراد الا مع قيام دليل على استقلال كل منهما منفردا عن الاخر.

(۴) لا يبعد أن يكون الماتن

ناظرا الی صوره النزاع و الاختلاف و بعباره اخری: تاره یقع الکلام فی أن الوکاله بأی طریق تثبت و اخری فی اثباتها عند المرافعه أما فی الصوره الأولی فطریق اثباتها کبقیه الموضوعات الخارجیه و أما اثباتها فی صوره المخاصمه و الادعاء و الانکار فتحقیق الحال موکول الی کتاب القضاء و یمکن أن یکون الماتن ناظرا الی أن مقتضی الأصل الأولی عدم الثبوت و انما نلتزم بثبوت الموضوعات بقول الثقه بالسیره العقلائیه فلا بد من الاقتصار

---

(۱) الوسائل الباب ۲۶ من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۳۱۲

و لو اخر الوکیل التسلیم مع القدره و المطالبه ضمن (۱).

[مسأله: الوکیل المفوض إلیه المعامله بحکم المالک یرجع علیه البائع بالثمن و یرجع علیه المشتری بالمثمن]

(مسأله): الوکیل المفوض الیه المعامله بحکم المالک یرجع علیه البائع بالثمن و یرجع علیه المشتری بالمثمن و ترد علیه العین بالفسخ بعیب و نحوه و یؤخذ منه العوض (۲).

[کتاب الهبه]

اشاره

کتاب الهبه و تصح فی الاعیان المملوکه و ان کانت مشاعه (۳).

علی مقدار تحققها و بعباره اخری: لا مجال للأخذ بالاطلاق أو العموم فمع الشک لا بد من اشتراط قیام البینه و اللّه العالم.

(۱) اذ بالتأخیر المذکور تصیر یده ید عدوان موجب للضمان.

(۲) الأمر کما افاده فان معنی الوکیل المفوض ما ذکر هذا تمام الکلام فی الوکاله و قد حصل الفراغ من کتابتها فی یوم الجمعه الرابع و العشرین من شهر رجب من السنه ۱۴۰۹ علی مهاجرها آلاف التحیه و الثناء.

(۳) بلا خلاف کما فی بعض الکلمات بل حکی علیه الاجماع و الظاهر انه لا مجال للإشکال و السیره الجاریه علیها بلا نکیر اقوی شاهد علی المدعی هذا بالنسبه الی الاعیان الشخصیه غیر المشاعه التی هی القدر المتیقن من جواز الهبه بالنسبه الیها و بالنسبه الی المشاع فمضافا الی ما تقدم یمکن الاستدلال علیه بما ما رواه عمر الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن دار لم تقسم فتصدق بعض أهل الدار بنصیبه من الدار، قال: یجوز قلت: أ رأیت ان کانت هبه، قال یجوز الحدیث «۱».

---

(۱) الوسائل الباب ۱۲ من ابواب أحكام الهبات الحديث: ۱

و لا تبعد أيضا صحه هبه ما فی الذمه لغير من هو عليه و يكون قبضه بقبض مصداقه (۱) و لا بد فی الهبه من ايجاب و قبول (۲).

---

(۱) قال صاحب العروه قدس سره، و أما هبته لغير من عليه فالمشهور عدم صحتها

الخ و استدل لعدم الصحه بأن القبض شرط فی صحه الهبه و ما فی الذمه غیر قابل للقبض و الفرد الخارجی لیس هو الکلی بل فرده و بعباره اخری الذی تعلق به الهبه هو الکلی و الذی تعلق به القبض الفرد الخارجی.

و أجیب عن الاشکال بأن الکلی الطبیعی موجود بوجود الأفراد فاقباض الکلی و قبضه قابل باقباض فرده و قبضه فلا اشکال.

و الذی یختلج بالبال أن یقال ان الاشکال کل الاشکال من ناحیه المقتضی فان الالتزام بالصحه یتوقف علی دلیل یدل علی النحو العام أو الخاص علی الصحه و الا فعدم الجواز علی طبق القاعده الأولیه و استدل علی الجواز بما رواه صفوان بن یحیی قال: سألت الرضا علیه السلام عن رجل کان له علی رجل مال فوهبه لولده فذکر له الرجل المال الذی له علیه، فقال: انه لیس علیک منه شی ء فی الدنیا و الآخره، یطیب ذلک له و قد کان وهبه لولد له قال: نعم یکون وهبه له ثم نزعه فجعله لهذا «۱».

بتقریب ان المستفاد من الحدیث انه یجوز هبه ما فی ذمه الغیر للولد فلا مانع من هبه ما فی الذمه.

ان قلت الهبه للولد لا یجوز الرجوع فیها قلت الهبه مشروطه بالقبض و المفروض عدم تحقق القبض و اطلاق النزع باعتبار العقد لا باعتبار القبض.

(۲) ربما یستدل علی المدعی بأن الهبه تملیک و تملک فیلزم فیها الایجاب من طرف و القبول من طرف آخر و فیه انه مصادره فالأولی فی مقام الاستدلال أن یقال

---

(۱) الوسائل الباب ۲ من أحکام الهبات الحدیث: ۱

و لو معاطاه (۱) من المکلف الحر (۲) و لو وهبه ما فی ذمته کان ابراء

(۳) و يشترط فيها القبض (۴).

الهبه لا تكون أمرا تأسيسيا من قبل الشارع الأقدس بل الهبه امر عقلائى دائره فيما بين العرف و العقلاء و الشارع الأقدس أمضاها و لا اشكال فى أنها مركبه من الايجاب و القبول عند العرف فلا اشكال فى توقفها على الايجاب و القبول.

(۱) كما عليه السيره و يكفى اطلاق الدليل أيضا لاحظ ما رواه ابراهيم بن عبد الحميد عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: أنت بالخيار فى الهبه ما دامت فى يدك، فاذا خرجت الى صاحبها فليس لك أن ترجع فيها الحديث «۱».

(۲) فان العبد لا يقدر على شى ء.

(۳) ان كان المراد من العباره ان النتيجه الابراء فتام اذ نتيجه تملك الانسان لما فى ذمته سقوط ما فيها فتكون الهبه كالإبراء من حيث النتيجه و أما ان كان المراد ان هبه ما فى الذمه فى المقام عباره عن الابراء فغير تام اذ الهبه عباره عن التمليك و التملك كما تقدم و ليست مصداقا للإبراء و يظهر من كلام الجواهر انها صحيحه بلا خلاف قال قدس سره: «بل فى بعض كتب مشايخنا ظاهر هم الاتفاق عليه» الخ

و يدل على الجواز ما رواه معاويه بن عمار قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل الدراهم فيهبها له، أله أن يرجع فيها قال:

لا «۲».

(۴) كما هو المعروف بينهم و يدل على المدعى بعض النصوص، منها ما رواه ابان عمن أخبره عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: النحل و الهبه ما لم تقبض حتى يموت صاحبها، قال: هى بمنزله الميراث، و ان كان لصبى فى حجره و أشهد عليه فهو

---

(۱) الوسائل الباب ۴ من احكام الهبات الحديث:

۶

(۲) الوسائل الباب ۱ من احكام الهبات الحديث: ۱

مبانی منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۳۱۵

...

جائز «۱».

و منها ما رواه داود بن الحصين عن أبی عبد اللّه عليه السلام قال: الهبه و النحله ما لم تقبض حتی يموت صاحبها قال: هی ميراث الحديث «۲».

و منها ما رواه أبو بصير عن أبی عبد اللّه عليه السلام قال: الهبه لا تكون أبدا هبه حتی يقبضها، و الصدقه جائزه عليه الحديث «۳».

فان المستفاد من هذه النصوص بقاء الموهوب فی ملك الواهب ما لم يقبض و لذا يكون ميراثا لو مات الواهب قبل القبض و ربما يقال: ان مقتضی قوله تعالی «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» «۴»، الصحه قبل القبض بتقريب ان المستفاد من الايه وجوب الوفاء بالعقد و العقد يتحقق قبل القبض.

و فيه ان الايه الشريفه دليل اللزوم لا الصحه و علی تقدير الدلاله علی الصحه لا بد من تخصيصها بما مر من النصوص و ربما يقال: ان المستفاد من حديث عبد الرحمن بن سيابه عن أبی عبد اللّه عليه السلام قال: اذا تصدق الرجل بصدقه أو هبه قبضها صاحبها أو لم يقبضها علمت أو لم تعلم فهی جائزه «۵».

و حديث أبی بصير قال: قال أبو عبد اللّه عليه السلام: الهبه جائزه قبضت أو لم تقبض، قسمت أو لم تقسم و النحل لا تجوز حتی تقبض، و انما أراد الناس ذلك فأخطئوا «۶»، الصحه قبل القبض.

---

(۱) الوسائل الباب ۴ من أحكام الهبات الحديث: ۱

(۲) نفس المصدر الحديث: ۵

(۳) نفس المصدر الحديث: ۷

(۴) المائده/ ۱

(۵) الوسائل الباب ۴ من أبواب أحكام الهبات الحديث: ۳

(۶) نفس المصدر الحديث: ۴

مبانی منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۳۱۶

...

و فيه ان المستفاد من الحديثين عدم اللزوم

و هو كذلك و ان أبيت عن ذلك فغايه المستفاد منهما الصحه قبل القبض بمقتضى الظهور العرفى، لكن ترفع اليد عن الظهور بما دل صريحا من النصوص على عدم تحقق الصحه قبل القبض و بما ذكرنا يظهر الجواب عن حديث ابى مريم «۱».

لكن لو قطعنا النظر عن الجواب الأول لا يكون الجواب الثانى تاما لأنه قد صرح فى الروايه بكونه جائزه قبل القبض و بعد القبض فكيف يمكن تخصيصها بما بعد القبض فالعمده فى رفع الاشكال الجواب الأول بأن نقول المراد بالجواز عدم كونها لازمه قال الشيخ قدس سره فى الخلاف: «الهبه لا تلزم الا بالقبض» فالجواز المذكور فى الحديث ما يقابل اللزوم لكن يمكن أن يقال ان الجواز متفرع على الصحه.

و بعباره اخرى: الجواز متقوم بالصحه فالتعارض بحاله و الترجيح بمخالفه القوم مع ما دل على عدم اشتراط القبض فان الشيخ قدس سره بعد ما قال «الهبه لا تلزم الا بالقبض» قال: «و به قال فى الصحابه ابو بكر و عمر و عثمان و ابن عمر و ابن عباس و معاذ القارئ و انس و عائشه و لا نعرف لهم مخالفا و به قال الشافعى» الخ فمقتضى الصناعه عدم الاشتراط الا أن يتم المدعى بالتسالم و الإجماع و اللّه العالم.

و قد ذكرنا اخيرا انه لا دليل على الترجيح لا بموافقه الكتاب و لا بمخالفه القوم بل الترجيح منحصر فى الاحدثيه و حيث ان الاحدث غير معلوم يدخل المقام فى اشتباه الحجه بلا حجه فتصل النوبه الى الاصل العملى و مقتضاه عدم الصحه الا بالقبض و بعباره اخرى: مقتضى الاصل عدم تحقق الملكيه الا بالقبض فلاحظ

---

(۱) نفس المصدر الحديث: ۲

و

لا بد فيه من أذن الواهب (١) الا أن يهبه ما فى يده فلا حاجه حينئذ الى قبض جديد (٢) و للأب و الجد ولايه القبول و القبض عن الصغير (٣).

---

(١) كما هو المشهور و عن الجواهر عليه الاجماع بقسميه و عن المسالك انه لا خلاف فيه عندنا و يمكن الاستدلال على المدعى مضافا الى الاجماع المدعى و عدم الخلاف و الشهره بما رواه أبو بصير عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: الهبه لا تكون أبدا هبه حتى يقبضها و الصدقه جائزه عليه الحديث «١».

فان المستفاد من الحديث توقف الصحه على اقباض الواهب اياها فان قوله عليه السلام «حتى يقبضها» يقتضى أن يكون القبض باذن الواهب اضف الى ذلك أن المفروض عدم صحه الهبه قبل القبض فالموهوب باق فى ملك الواهب قبل القبض فيكون قبضه بلا اذن الواهب حراما و تصرفا فى ملك الغير و معه كيف يمكن أن يكون مملكا.

لكن هذه الروايه طرف المعارضه فكيف يمكن جعلها دليلا على المدعى فنقول مضافا الى الاجماع المدعى و عدم الخلاف كذلك يمكن اثبات الدعوى بالاصل بالتقريب المتقدم.

(٢) اذ الشرط و هو القبض حاصل فلا مقتضى لتجديد القبض.

(٣) فانهما وليان على الصغير فمقتضى القاعده الجواز مضافا الى النص الخاص لاحظ ما روى عن أبى عبد اللّه عليه السلام «٢» و لاحظ ما رواه على بن جعفر فى كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن الصدقه اذا لم تقبض هل تجوز لصاحبها؟ قال: اذا كان أب تصدق بها على ولد صغير فانها جائزه لأنه

---

(١) نفس المصدر الحديث: ٧

(٢) لاحظ ص: ٣١٥

و المجنون اذا بلغ مجنونا (١) أما لو

جن بعـد البلوغ فولاـيه القبول و القبض للحاكم (٢) و لو وهب الولى أحـدهما و كـانت العين الموهوبه بيـد الولى لم يحتـج الى قبض جديد (٣) و ليس للواهب الرجوع بعد الاقباض ان كانت لذى رحم (۴).

يقبض لولده اذا كان صغيرا، و اذا كان ولدا كبيرا فلا يجوز له حتى يقبض الحديث «۱».

(۱) بتقريب أن الولاـيه ثـابته قبـل البلوغ فـاذا جن بالغـا يجرى استصـحاب بقـاء الولايه و فيه ان الاستصـحاب الجارى فى الحكم الكلى معارض باستصـحاب عـدم جعل الزائد لكن يمكن الاسـتدلال على المدعى بما دل على ولايه الأب على الطلاق و النكاح بتقريب الأولويه فلاحظ.

(٢) لاـ يبعـد أن يكون وجه التفريق ان ولاـيته عليه فى الجنون المتصـل بزمان عـدم بلوغه مورد التسالم و أما فى الجنون العارض بعـد البلوغ فلاـ اجمـاع فتصـل النوبه الى الحاكم الشـرعى و هو الولى العام فانه يظهر من كلام الجواهر فى كتاب الحجر ان كون الولايه للحاكم مع تجدد الجنون بعد البلوغ مورد الاجماع.

(٣) اذ المفروض تحقق القبض فلا وجه للتجديد.

(۴) لجمله من النصوص، منها ما رواه عبـد الرحمن بن أبى عبـد اللّه و عبـد اللّه بن سـليمان (سـنان) جميعا قالا: سألنا أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يهب الهبه أ يرجع فيها ان شاء أم لا؟ فقال تجوز الهبه لذوى القرابه و الذى يثاب عن هبته و يرجع فى غير ذلك إن شاء «۲».

و منها ما رواه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام فى حديث قال:

الهبه و النحله يرجع فيها صاحبها إن شاء حيزت أو لم تحز الا لذى رحم فانه لا يرجع

---

(۱) الوسائل الباب ۵ من أبواب أحكام الهبات الحديث: ۵

(٢) الوسائل الباب ۶

من أحكام الهبات الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣١٩

أو بعد التلف (١) أو التعويض (٢) و فى التصرف خلاف، و الاقوى جواز الرجوع اذا كان الموهوب باقيا بعينه (٣) فلو صبغ الثوب أو قطعه أو خاطه (۴) او نقله الى غيره لم يجز له الرجوع (۵).

فيها «١».

و يستفاد من حديث داود بن الحصين عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سألته هل لأحد أن يرجع فى صدقه أو هبه؟ قال: أما ما تصدق به للّه فلا، و أما الهبه و النحله فانه يرجع فيها حازها أو لم يحزها و ان كانت لذى قرابه «٢»، جواز الرجوع و ان كانت الهبه لذى رحم و الروايه ضعيفه بضعف اسناد الشيخ الى على بن الحسن بن فضال و الروايه بسندها الاخر مرسله.

(١) لاحظ ما رواه جميل بن دراج عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: اذا كانت الهبه قائمه بعينها فله أن يرجع و الا فليس له «٣» فان المستفاد من هذه الروايه ان الرجوع فى الهبه مشروط بكون الموهوب قائما بعينه فلا مجال للرجوع مع تلف العين كما هو المفروض.

(٢) يمكن أن يستدل على المدعى بأن المستفاد من الدليل جواز رجوع الواهب فيما وهبه و مع التبديل لا مجال للرجوع فيه فلا يجوز مع التعويض.

(٣) الظاهر ان كلام الماتن ناظر الى حديث جميل «۴» فان صدق عنوان قيام العين بعينها يجوز و الا فلا.

(۴) بتقريب أنه ان تغيرت لا تكون قائمه بعينها.

(۵) لما مر من أن موضوع الحكم الرجوع فى الهبه و مع النقل لا مجال له

---

(١) نفس المصدر الحديث: ٢

(٢) نفس المصدر الحديث: ٣

(٣) الوسائل الباب ٨ من أحكام الهبات الحديث: ١

(۴) مر آنفا

الصالحين، ج ۹، ص: ۳۲۰

و له الرجوع فی غیر ذلک (۱).

فلا یجوز.

(۱) لاحظ ما رواه جمیل، فان مقتضاه جواز الرجوع الا فیما یقوم دلیل علی عدم الجواز و یستفاد من بعض النصوص عدم جواز الرجوع فی الهبه منها ما رواه الیونسی قال: کتبت الی علی بن محمد علیهما السلام: رجل جعل لک شیئا من ماله ثم احتاج الیه أ یأخذه لنفسه أم یبعث به إلیک؟ فقال: هو بالخیار فی ذلک ما لم یخرجه عن یده، و لو وصل إلینا لرأینا أن نواسیه و قد احتاج الیه «۱».

و هذه الروایه ضعیفه بالعبیدی.

و منها ما رواه جراح المدائنی عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: قال رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله: من رجع فی هبته فهو کالراجع فی قیئه «۲» و هذه الروایه ضعیفه سندا أیضا.

و منها ما رواه ابراهیم بن عبد الحمید، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: أنت بالخیار فی الهبه ما دامت فی یدک، فاذا خرجت الی صاحبها فلیس لک أن ترجع فیها، و قال: قال رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله: من رجع فی هبته فهو کالراجع فی قیئه «۳» و هذه الروایه ضعیفه سندا.

و منها ما رواه أبو بصیر قال: سألته عن الرجل یشتری البیع فیوهب له الشی ء فکان الذی اشتری لؤلؤا فوهب له لؤلؤا، فرأی المشتری فی اللؤلؤ أن یرد، أ یرد ما وهب له؟ قال الهبه لیس فیها رجعه و قد قبضها انما سبیله علی البیع فان رد المبتاع البیع لم یرد معه الهبه «۴» و هذه الروایه ضعیفه سندا مضافا الی أن العموم

---

(۱) الوسائل الباب ۴ من احکام الهبات الحدیث: ۸

(۲) الوسائل الباب ۱۰ من احکام

الهبات الحديث: ۳

(۳) نفس المصدر الحديث: ۴

(۴) الوسائل الباب ۱۹ من ابواب الخيار الحديث: ۱

فان عاب فلا أرش (۱) و ان زادت زياده متصله تبعت على التفصيل المتقدم فى المفلس (۲) و الا فللموهوب له (۳).

[مسأله ۱: فى الهبه المشروطه يجب على الموهوب له العمل بالشرط]

(مسأله ۱): فى الهبه المشروطه يجب على الموهوب له العمل بالشرط (۴) فاذا تعذر أو امتنع المتهب من العمل بالشرط جاز للواهب الرجوع فى الهبه (۵) بل الظاهر جواز الرجوع فى الهبه المشروطه قبل العمل بالشرط (۶) و فى الهبه المطلقه لا- يجب التعويض على الاقوى (۷).

و الاطلاق قابلان للتخصيص و التقييد فلاحظ.

(۱) لعدم دليل على الارش و لا بد فى العيب الحادث فيه أن لا يكون مغيرا للعين أما لو كان مغيرا لها بحيث لا يصدق أنها قائمه بعينها لا يجوز الرجوع لانتفاء الموضوع على الفرض.

(۲) فراجع هناك.

(۳) اذ لا مقتضى للرجوع الى الواهب فيكون باقيا فى ملك الموهوب له فلاحظ.

(۴) لدليل وجوب الوفاء بالشرط.

(۵) لإطلاق دليل جواز الرجوع فى الهبه بل يمكن الاستدلال بمفهوم حديث عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: اذا عوض صاحب الهبه فليس له أن يرجع «۱» فان مقتضى مفهوم الشرطيه جواز الرجوع مع عدم التعويض.

(۶) بعين التقريب المتقدم ذكره آنفا.

(۷) لعدم دليل على الوجوب.

---

(۱) الوسائل الباب ۹ من احكام الهبات الحديث: ۱

لكن لو عوض المتهب لزمت (۱) و لم يجز للواهب الرجوع (۲) و لو بذل المتهب العوض و لم يقبل الواهب لم يكن تعويضا (۳) و العوض المشروط ان كان معينا تعين (۴) و ان كان مطلقا أجزأ اليسير الا اذا كانت قرينه على اراده المساوى من

عاده أو غيرها (۵) و لا يشترط فى العوض أن يكون عينا بل يجوز أن يكون عقدا أو ايقاعا كبيع شى ء على الواهب أو ابراء ذمته من دين له عليه أو نحو ذلك (۶).

[كتاب الوصيه]

اشاره

كتاب الوصيه و هى قسمان: تمليكيه بأن يجعل شيئا من تركته لزيد أو للفقراء مثلا بعد وفاته فهى وصيه بالملك أو الاختصاص، و عهديه بأن يأمر بالتصرف بشى ء يتعلق به من بدن أو مال كأن يأمر بدفنه فى مكان

---

(۱) لإطلاق حديث ابن سنان «۱» فان مقتضى اطلاقه عدم جواز الرجوع مع العوض بلا قيد فيتم ما أفاده فى المتن.

(۲) فانه صرح فى حديث ابن سنان بعدم جواز الرجوع فى الهبه المعوضه.

(۳) فان مجرد البذل لا يحقق التعويض كما هو ظاهر و من ناحيه اخرى لا دليل على وجوب قبول المبذل فلا يجب.

(۴) كما هو ظاهر فاذا اشترط عليه ان يهبه الكتاب الفلانى تجب هبته بعينه.

(۵) فان الاجزاء لازم الاطلاق الا مع القرينه الصارفه او المعينه كما هو ظاهر

(۶) لصدق العوضيه و مع صدق التعويض يترتب عليه حكمه من اللزوم و عدم جواز الرجوع و الحمد للّه اولا و آخرا و ظاهرا و باطنا و الصلاه على محمد و آله

---

(۱) لاحظ ص: ۳۲۱

معين أو زمان معين أو يأمر بأن يعطى من ماله احدا او يستناب عنه فى الصوم و الصلاه من ماله أو يوقف ماله أو يباع أو نحو ذلك (۱).

الطاهرين المعصومين و اللعن الدائم على أعدائهم أجمعين. و قد وقع الفراغ من بحث كتاب الهبه فى يوم السبت الثامن عشر من شهر رجب المرجب من السنه ۱۴۰۹ من بعد الهجره على مهاجرها و آله آلاف التحيه

و الثناء فى البلده الطيبه قم المقدسه.

(۱) قال فى المختصر النافع: «الوصيه تمليک عين أو منفعه أو تسليط على تصرف» الخ و قال فى الحدائق: «قالوا: الوصيه تمليک عين او منفعه أو تسليط على التصرف بعد الوفاه» الخ.

الى غير ذلک من الكلمات و الظاهر انه لا خلاف بينهم فى أن الوصيه تمليكيه و عهديه و يكفى دليلا لصحه القسمين قوله تعالى «كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذٰا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوٰالِدَيْنِ وَ الْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مٰا سَمِعَهُ فَإِنَّمٰا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ «۱» فان مقتضى اطلاق هذا الكلام الالهى جواز كلا القسمين.

و نعم ما قال سيد المستمسک فى هذا المقام: فانه (قده) افاد فى جمله من كلامه ان مقتضى الاطلاق جواز الوصيه على الاطلاق.

و صفوه القول: ان مقتضى اطلاق الايه المباركه جواز الوصيه بأى نحو كان و التخصيص يحتاج الى دليل خارجى اضف الى ذلک النصوص الوارده فى الموارد المتعدده الداله على الجواز و الصحه مضافا الى وضوح الامر بين المتشرعه و السيره الجاريه بينهم.

و بما ذكرنا ظهر ان ما أفاده فى المتن تام اذ بمقتضى الدليل تجوز الوصيه على الاطلاق بلا فرق بين كونها تمليكيه أو عهديه بانواعها من المذكورات فى المتن و غيرها كما ان مقتضى الاطلاق عدم الفرق فى التمليكيه بين كون الوصيه

---

(۱) البقره/ ۱۸۱ و ۱۸۲

فان وجه امره الى شخص معين فقد جعله وصيا عنه و جعل له ولايه التصرف (۱) و ان لم يوجه امره الى شخص معين و لم تكن قرينه على التعيين كما اذا قال اوصيت بأن يحج عنى أو يصام عنى أو نحو ذلک فلم يجعل

له وصيا معينا كان تنفيذه من وظائف الحاكم الشرعى (٢).

بالملك، كما لو اوصى بكون الدار الفلانيه لزيد، و أن تكون بالاختصاص كما لو أوصى بكون الدار الفلانيه، للفقراء فان جعلها للفقراء قرينه على أن الوصيه ليست بالتمليك فانه من الواضح ان الدار الفلانيه لا يمكن أن تكون ملكا لجميع الفقراء بالملك الشخصى.

(١) كما هو ظاهر، فانه فى هذه الصوره يكون تكليف انفاذها متوجها الى ذلك ذلك المعين.

(٢) بتقريب ان المورد من الامور التى لا يرضى الشارع بعدم تحققها و بعباره اخرى: لا بد من القيام بها و القدر المتيقن هو الحاكم اذ التصرف فى شئون الغير يحتاج الى الدليل فمع وجود الحاكم لا تصل النوبه الى غيره هذا ما يمكن أن يقال فى هذا المقام.

و لقائل أن يقول: ان القيام بمورد الوصايه وظيفه لعامه المكلفين بنحو الوجوب الكفائى، و ذلك لأنه لا اشكال فى أن الوصايه تحتاج الى الوصى و من ناحيه اخرى الاهمال فى الواقع غير معقول، فمع عدم التعيين يكون الامر متوجها الى الكل

و بعباره اخرى: ان مقتضى الاطلاق ايكال الامر من قبل الموصى الى غيره على نحو الاطلاق، و ان شئت قلت مع عدم تفويض الامر الى شخص معين أو اشخاص كذلك، اما لا يجعل امر التصرف الى الغير و اما يجعل و على الثانى اما بالنحو المهمل و أما بالنحو الاطلاق أما على الاول فلا يتم امر الوصايه و أما على الثانى فيلزم الاهمال فى الواقع و هو غير معقول، و اما على الثالث فيجوز لكل

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۳۲۵

[مسائل فى أحكام الوصيه]

[مسأله ۱: الوصيه العهديه لا تحتاج الى قبول]

(مسأله ۱): الوصيه العهديه لا تحتاج الى قبول سواء لم يجعل له وصيا أم جعل (۱، نعم لورد الموصى اليه

فی حال حیاه الموصی

احد القیام به و لا یختص الحکم بالحاکم، و لو اغمض عما ذکرنا و سلمنا عدم جعل الموصی وصیا فلنا أن نقول بأی دلیل ثبت وجوب القیام بامره کی یقال یتعین للقیام بالامر الحاکم الشرعی.

الا أن یقال: انه مع الغفله یمکن تصور الاهمال من هذه الجهه فیدخل المقام فی الامور الحسبیه و القائم بها الحاکم الشرعی.

(۱) قال فی المستمسک: هذا مما لا ینبغی الاشکال فیه، و یمکن الاستدلال علی المدعی بوجهین:

الوجه الاول: اطلاق قوله تعالی «۱» فان مقتضی اطلاق الایه صحه الوصیه بلا اشتراط ایجابها بالقبول.

و دعوی ان الایه فی مقام بیان حکمها بعد تحققها بشرائطها مردوده بأن الظاهر من الایه التشریع و الحث علیها و مقتضی الأصل العقلائی اطلاق الحکم و یؤکد المطلوب ذیل الایه و هو قوله تعالی «فمن بدله» الخ فان مقتضی هذه الجمله حرمه التبدیل و استثنی منها صوره خوف الجنف اذ الاستثناء دلیل العموم و الاطلاق.

الوجه الثانی: النصوص الخاصه الداله علی وجوب العمل بالوصیه فی صوره عدم الرد أو الرد غیر البالغ الموصی، منها ما رواه محمد بن مسلم عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: ان اوصی رجل الی رجل و هو غائب فلیس له أن یرد وصیته، و ان اوصی الیه و هو بالبلد فهو بالخیار إن شاء قبل و إن شاء لم یقبل «۲»

و منها ما رواه فضیل بن یسار، عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی رجل یوصی الیه، قال: اذا بعث بها الیه من بلد فلیس له ردها، و ان کان فی مصر یوجد فیه

---

(۱) لاحظ ص: ۳۲۳

(۲) الوسائل الباب ۲۳ من أحکام الوصایا الحدیث: ۱

و بلغه

الرد فى زمان يمكنه جعل وصى آخر لم يلزمه العمل بالوصيه (١) و أما التملكيه فكما اذا قال: هذا المال لزيد بعد مماتى فالمشهور احتياجها الى القبول من الموصى له و الا ظهر عدمه (٢).

غيره فذاك اليه «١».

و منها ما رواه منصور بن حازم عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: اذا اوصى الرجل الى اخيه و هو غائب فليس له أن يرد عليه وصيته لأنه لو كان شاهدا فأبى أن يقبلها طلب غيره «٢» الى غيرها من النصوص الوارده فى الباب فان مقتضى هذه النصوص جواز الوصيه و تحققها و لو مع عدم القبول.

(١) بلا اشكال بل اجماعا كما فى بعض الكلمات و تدل على المدعى جمله من النصوص لاحظ ما رواه محمد بن مسلم و ما رواه الفضيل و منصور «٣» و ما رواه الفضيل عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال فى الرجل يوصى اليه قال: اذا بعث بها اليه من بلد فليس له ردها «۴».

فلا اشكال فى أصل الحكم انما الاشكال فى أنه هل يجوز الرد مع عدم امكان جعل غيره وصيا لا يبعد أن يستفاد من نصوص الباب وجوب القبول و عدم جواز الرد فى هذه الصوره، فلاحظ.

(٢) لإطلاق دليل نفوذ الوصيه و صحتها و ما يمكن أن يقال أو قيل فى وجه كون القبول جزءا للسبب او شرطا له امور:

الاول الاجماع المدعى فى المقام و فيه لو لا انه قد حقق فى محله ان الاجماع المنقول ليس حجه و ثانيا ان الاجماع على تقدير تحققه محتمل المدرك فلا يكون

---

(١) الوسائل الباب ٢٣ من أحكام الوصايا الحديث: ٢ و ٣

(٢) الوسائل الباب ٢٣ من احكام الوصايا الحديث: ٣

(٣) لاحظ ص:

(۴) الوسائل الباب ۲۳ من أحكام الوصايا الحديث: ۵

مبانی منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۳۲۷

...

حجه و ثالثا ان الاجماع المدعى فى المقام اجماع على كون الوصيه التمليكيه من العقود.

و عليه نقول: كيف يمكن جواز الفصل بين الايجاب و القبول فان بنائهم على صحه القبول بعد الموت و المقرر فى محله ان الموالاه شرط فى العقود، و فيه اشكال بل الحق عدم اشتراط الموالاه مضافا الى ان موت الموجب يقتضى سقوط قابليه العقد للحقوق القبول بالايجاب فلاحظ.

الثانى: ان غايه ما يستفاد من دليل نفوذ الوصيه نفوذها بالنسبه الى ما يكون للموصى سلطان عليه، و حيث انه لا سلطان لأحد على غيره فلا تنفذ.

و فيه: ان الاقتصار المذكور خلاف اطلاق دليل نفوذ الوصيه و لا وجه لهذا التقييد ان قلت: انه على خلاف قاعده سلطنه كل احد على نفسه فيقع التعارض بين الدليلين و لا وجه للترجيح قلت: اولا انه لا مانع من رفع اليد عن دليل السلطنه بدليل نفوذ الوصيه.

و بعباره اخرى: اى دليل دل على كون الانسان مسلطا على نفسه بحيث لا يمكن لغيره جعله مالكا و ان شئت قلت: انه لا عموم لدليل السلطنه كى يعارض عموم دليل الوصيه.

و ثانيا: سلمنا التعارض لكن الترجيح مع دليل نفوذ الوصيه اذ قد حقق فى الاصول ان المخالف للكتاب يضرب على الجدار و ثالثا ان السلطنه تحفظ بامكان الرد من قبل الموصى اليه على القول به.

الثالث: انه عديم النظير و يرد عليه: اولا- انه ليس كذلك بل له نظائر فان حصول الملك القهرى كثير فان الشخص يرث من مورثه بموته و أيضا يملك عوض المال التالف فى ذمه المتلف و قس عليه مالكيه المجنى عليه بالجنايه و الامر

كذلك فى الوقف.

و ثانيا مع دلاله الدليل لا مانع من الالتزام بالمقصود و لا يكون عدم النظير

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۳۲۸

[مسأله ۲: تتضيق الواجبات الموسعه إذا لم يطمأن بالتمكن من الامتثال مع التأخير]

(مسأله ۲): تتضيق الواجبات الموسعه اذا لم يطمأن بالتمكن من الامتثال مع التأخير كقضاء الصلاه و الصيام و اداء الكفارات و النذور و نحوها من الواجبات البدنيه و غيرها فتجب المبادره الى الى ادائها (۱) و اذا ضاق الوقت عن ادائها وجب الايصاء و الاعلام

مانعا من الاخذ بالدليل فالنتيجه ان الحق ما أفاده فى المتن.

الرابع: ان مقتضى الاصل عدم انتقال المال الى الغير مع عدم القبول و يرد عليه انه ان قام دليل على صحه الوصيه كما هو كذلك فلا مجال للأصل و ان لم يقم فمقتضى الاصل عدم الانتقال حتى مع القبول فلاحظ.

(۱) و الوجه فيه ان امتثال التكاليف واجب بحكم العقل و الموسع انما يجوز التأخير فيه فيما يكون للمكلف طريق الى امكان الامتثال.

و يمكن أن يقال: انه لا تصل النوبه الى دوران الامر بين التعيين و التخيير كما فى كلام السيد الحكيم (قدس سره) فان الترديد بين الامرين يتصور بالنسبه الى حكم الشارع و أما فى نفس حكم العقل فلا مجال للترديد اذ لا معنى ان الحاكم يتردد فى مورد حكمه فالنتيجه ان العقل يحكم بالتعيين بلا اشكال اذ مع عدم المبادره الى الامتثال لا يكون آمنا من الضرر فيجب دفع الضرر بحكم العقل و مقتضى هذا البيان وجوب المبادره حتى مع عدم الظن بالتمكن.

و بعباره اخرى: تجب المبادره بمجرد احتمال عدم التمكن الا أن يقال:

بأن الاجماع القولى و العملى يقتضى جواز التأخير مع عدم الظن بالضيق.

و لقائل أن يقول انه لو قام بينه عادله على بقاء الشخص يجوز الاستناد

اليها فلا- تجب المبادره و عليه فما المانع من قيام الاستصحاب الاستقبالی؟ اذ قد ثبت فی محله قيام الاستصحاب مقام القطع الطريقی و لذا لا يجب البدار فی الواجبات الموسعه و يجوز تأخيرها الی آخر وقتها كما أنه يجوز البدار لذوی الاعذار.

مبانی منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۳۲۹

بها علی الاقوی (۱) الا أن يعلم بقيام الوارث او غيره به (۲) و أما اموال الناس من الوديعه و العاريه و مال المضاربه و نحوها مما يكون تحت يده فالظاهر عدم وجوب المبادره الی ادائه (۳) الا اذا خاف عدم اداء

---

(۱) بتقريب ان الايصاء نحو من الافراغ للذمه فيجب أما مع العلم بقيام الغير بالافراغ فظاهر و أما مع الشک فمن باب الشک فی القدره و معه لا تصل النوبه الی البراءه.

و يرد عليه: ان اثبات وجوب الايصاء بهذا التقريب فی غايه الاشكال اذ المسلم تكليف المكلف باداء ما فی ذمته و المفروض عدم تمكنه فوجوب الايصاء يحتاج الی دليل مفقود.

نعم يمكن أن يقال: بأن المفروض اشتغال ذمته بالمذكورات و لا اشكال فی وجوب افراغ الذمه و لا اشكال أيضا ان الايصاء بها نحو من الامتثال و نحو من الافراغ فيجب و يؤيد المدعی بل تدل عليه جمله من النصوص: منها ما رواه جعفر بن محمد عن ابيه قال: قال علی عليه السلام: الوصيه تمام ما نقص من الزكاه «۱»

و منها ما رواه محمد بن يحيی رفعه عنهم عليهم السلام قال: من أوصی بالثلث احتسب له من زكاته ۲.

لكن هذا البيان انما يتم فيما يعلم بقيام الغير بمورد الوصيه و أما مع الشک فلا مانع من اجراء البراءه و قد ذكرنا فی الاصول ان الحق جريان البراءه فی

مورد الشک فی الحکم من ناحیه القدره و عدمها فلاحظ.

(۲) اذ مع علمه بقیام الوارث لا وجه للإیصاء و بعباره اخری یعلم بحصول النتیجه.

(۳) اذ لا وجه لوجوب المبادره مع عدم الخوف.

---

(۱) (۱ و ۲) الوسائل الباب ۲ من احکام الوصایا الحدیث: ۱ و ۳

الوارث (۱) و یجب الایصاء به و الاشهاد علیه اذا کان یتوقف علیها الاداء و الا لم یجب (۲) و مثلها الدیون التی علیه مع عدم مطالبه الدائن (۳) اما مع مطالبته فتجب المبادره الی ادائها و ان لم یخف الموت (۴).

[مسأله ۳: یکفی فی تحقق الوصیه کل ما دل علیها من لفظ صریح أو غیر صریح أو فعل و إن کان کتابه أو إشاره]

(مسأله ۳): یکفی فی تحقق الوصیه کل ما دل علیها من لفظ صریح او غیر صریح او فعل و ان کان کتابه او اشاره (۵) بلا فرق بین صورتی الاختیار و عدمه (۶) بل یکفی وجود مکتوب بخطه او بامضائه (۷) بحیث یظهر منه اراده العمل به بعد

---

(۱) لأنه یجب علیه الرد و مع الخوف لا یطمأن بالرد فیجب.

(۲) لأنه طریق الی ایصال الحق الی ذیه فیجب.

(۳) کما هو ظاهر فان حکم الامثال واحد.

(۴) لوجوب اداء مال الغیر و حرمه المماطله فیه بلا اشکال.

(۵) و ذلک لإطلاق الدلیل فان الموضوع تحقق الوصیه و مع فرضه یترتب علیه الحکم بلا فرق بین تحققه بحسب اختلاف الموارد فالحق ما أفاده فی المتن

(۶) اذ المیزان صدق عنوان الایصاء بلا دلیل علی التقیید.

(۷) فان الخط کالقول و الاشاره فی کشفه عن المراد و یؤید المدعی بل یدل علیه بعض النصوص، منها قوله علیه السلام: ما ینبغی لامرء مسلم ان یبیت لیله الا و وصیته تحت رأسه «۱».

و منها ما رواه حنان بن سدیر، عن أبیه عن جعفر علیه

السلام قال: دخلت على محمد بن على بن الحنفيه و قد اعتقل لسانه فامرته بالوصيه فلم يجب، قال: فامرت بطشت فجعل فيه الرمل فوضع فقلت له: خط بيدك فخط وصيته بيده فى الرمل

---

(۱) الوسائل الباب ۱ من أحكام الوصايا الحديث: ۷

موته (۱) و اذا قيل له هل اوصيت؟ فقال: لا فقامت البينه على وقوع الوصيه منه كان العمل على البينه و لم يعتد بخبره (۲)، نعم اذا كان قد قصد إنشاء العدول عن الوصيه صح العدول منه (۳) و كذا الحكم لو قال

و نسخت انا فى صحيفه «۱».

و منها ما رواه ابراهيم بن محمد الهمدانى قال: كتبت الى أبى الحسن عليه السلام رجل كتب كتابا بخطه و لم يقل لورثته: هذا وصيتى و لم يقل: انى قد اوصيت الا انه كتب كتابا فيه ما أراد أن يوصى به، هل يجب على ورثته القيام بما فى الكتاب بخطه و لم يأمرهم بذلك؟ فكتب عليه السلام: ان كان له ولد ينفذون كل شى ء يجدونه فى كتاب أبيهم فى وجه البر و غيره ۲.

(۱) اذ لولاه لا تكون الحجه قائمه على الوصيه و بعباره اخرى الظواهر حجه فلا بد أن تكون الكتابه فى نظر العرف ظاهره فى إنشاء الوصيه.

(۲) لحجيتها و لزوم العمل بها فى الموضوعات.

(۳) بلا خلاف كما فى بعض الكلمات و تدل عليه جمله من النصوص منها:

ما رواه ابن مسكان، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: قضى امير المؤمنين عليه السلام ان المدبر من الثلث، و ان للرجل ان ينقض وصيته فيزيد فيها و ينقص منها ما لم يمت ۳.

و منها: ما رواه عبيد بن زراره قال: سمعت أبا عبد

اللّه علیه السلام یقول:

للموصی ان یرجع فی وصیته ان کان فی صحه او مرض ۴.

و منها: ما رواه برید العجلی، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: لصاحب الوصیه أن یرجع فیها و یحدث فی وصیته ما دام حیا ۵.

---

(۱) (۱ و ۲) الوسائل الباب ۴۸ من احکام الوصایا الحدیث: ۱ و ۲

(۲) (۳ و ۴ و ۵) الوسائل الباب ۱۸ من احکام الوصایا الحدیث: ۱ و ۳ و ۴

نعم و قامت علی عدم الوصیه منه فانه ان قصد الاخبار کان العمل علی البینه (۱) و ان قصد إنشاء الوصیه صح الانشاء و تحققت الوصیه (۲).

[مسأله ۴: المشهور ان رد الموصی له الوصیه فی الوصیه التملیکیه مبطل لها]

(مسأله ۴): المشهور ان رد الموصی له الوصیه فی الوصیه التملیکیه مبطل لها اذا کان بعد الموت و لم یسبق بقبوله و لکنه لا یخلو عن اشکال (۳) أما اذا سبقه القبول بعد الموت أو فی حال الحیاه فلا اثر له و کذا الرد حال الحیاه (۴).

[مسأله ۵: لو أوصی له بشیئین فقبل أحدهما و رد الآخر صحت فیما قبل]

(مسأله ۵): لو أوصی له بشیئین فقبل احدهما ورد الاخر صحت فیما قبل (۵) و بطلت فیما رد علی اشکال و کذا لو اوصی له بشی ء واحد فقبل فی بعضه ورد فی الاخر (۶).

---

(۱) و قد ظهر وجهه مما مر.

(۲) لتمامیه المقتضی و عدم المانع و بتعبیر آخر لتحقق الموضوع و اطلاق دلیل الحکم.

(۳) اذ مقتضی اطلاق دلیل الوصیه نفوذها و عدم قیام دلیل علی الخلاف و غایه ما فی الباب قیام الشهره و من الظاهر انه لا اعتبار بالشهره الفتوائیه بل الاجماع علی فرض دعواه لا اثر له فما افاده من الاشکال متین جدا.

(۴) أما علی القول بأنه عقد یحتاج الی القبول فلا وجه لتأثیر الرد بعد القبول و أما علی القول بأنه ایقاع فلا اثر للرد و لا دلیل علی تأثیره و قس علیه الرد حال الحیاه.

(۵) لتماميه المقتضى و عدم المانع فان الوصيه بشيئين تنحل الى الوصيه بالنسبه الى كل منهما و المفروض تحقق القبول بالنسبه الى احدهما.

(۶) قد مر الكلام فيه آنفا.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۳۳۳

[مسأله ۶: لا يجوز للورثه التصرف فى العين الموصى بها قبل أن يختار الموصى له أحد الأمرين من الرد و القبول]

(مسأله ۶): لا يجوز للورثه التصرف فى العين الموصى بها قبل ان يختار الموصى له احد الامرين من الرد و القبول (۱) و ليس

---

(۱) ان قلنا بأن الوصيه لا تشترط بالقبول و لا تفسد بالرد ينتقل مورد الوصيه الى الموصى له و بمقتضى جمله من النصوص: منها ما رواه السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: اول شى ء يبدأ به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصيه ثم الميراث «۱».

و منها ما رواه محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال: قال امير المؤمنين عليه السلام: ان الدين قبل الوصيه ثم الوصيه

على اثر الدين، ثم الميراث بعد الوصيه فان اول (اولى خ ل) القضاء كتاب اللّه «٢».

و منها ما رواه ابان بن عثمان عن رجل قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل اوصى الى رجل و «ان» عليه دين قال: يقضى الرجل ما عليه من دينه، و يقسم ما بقى بين الورثه الحديث ٣، تكون الوصيه مقدمه على الارث.

بل يمكن الاستدلال على المدعى بالآيه الشريفه اى قوله تعالى «مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَا أَوْ دَيْنٍ» ۴، و ان قلنا باشتراط الوصيه بالقبول فيمكن القول بجواز التصرف ظاهرا ببركه الاستصحاب الاستقبالى المقتضى لعدم القبول.

و بعباره اخرى مقتضى الاستصحاب عدم تحقق القبول بل لنا أن نقول:

بجواز التصرف واقعا اذ مع اشتراط القبول ينتقل المال الى ملك الورثه لكن على القول بالنقل يمكن أن يقال: بأن العرف يفهم بمناسبه الحكم و الموضوع ان الوصيه تكون بالابقاء حتى ينكشف الامر من القبول و عدمه سيما مع قله مقارنه القبول مع الموت نعم على القول بكفايه القبول حال الحياه يمكن تحقق القبول

---

(١) الوسائل الباب ٢٨ من احكام الوصايا الحديث: ١

(٢) (٢ و ٣) نفس المصدر الحديث ٢ و ٣

(٣) (۴) النساء/ ١١

لهم اجباره على الاختيار معجلا (١).

[مسأله ٧: إذا مات الموصى له قبل قبوله و رده قام وارثه]

(مسأله ٧): اذا مات الموصى له قبل قبوله و رده قام وارثه

حال الحياه و ان قلنا بأن الرد يبطل الوصيه لا يجوز التصرف لاستصحاب عدم الرد بل يمكن أن يقال: بعدم جواز التصرف حتى مع العلم بالرد اذ المفروض ان الملكيه تحققت بالوصيه و الرد يبطلها فلا وجه لجواز التصرف.

(١) لعدم وجه لجواز الاجبار اذ المفروض ان هذا الحق راجع اليه فلا وجه لإجباره على احد الطرفين

و أفاد سيد العروه: انه يجوز الاجبار فى صوره توجه الضرر الى الوارث و يمكن أن يكون ناظرا الى حرمه الاضرار بالغير.

لكن يرد عليه اولا: ان هذا ليس اضرارا بل منع من عدم المنفعه مضافا الى أن الامر راجع اليه و مقتضى القاعده كونه مختارا فى التعجيل و التأخير و بعباره اخرى: يتصرف فى سلطانه الا أن يقال: لا يجوز الاضرار بالغير و لو بالتصرف فى السلطان و سلمنا كونه حراما لكن بأى دليل يثبت امكان اجباره أزيد من النهى عن المنكر.

ثم ان الماتن بنى على عدم اشتراط القبول و استشكل فى كون الرد مفسدا و مع ذلك كيف طرح الفرع بهذه الصوره؟ اذ مع البناء على عدم اشتراط القبول و عدم كون الرد مفسدا يكون المال ملكا للموصى له و لا مجال لإجباره و بعباره اخرى: لا موضوع لهذا البحث الا أن يقال: ان عنوانه معلق على القول بأن له الرد أو القبول فلاحظ.

ثم ان هذا كله فيما تكون الوصيه متعلقه بعين معينه و أما لو أوصى بمقدار مشاع ليس للموصى له التأخير اذ ينافى التأخير مع حق الغير فلا بد من اختيار احد الامرين.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۳۳۵

مقامه فى ذلك فله القبول أو الرد اذا لم يرجع الموصى من وصيته (۱).

---

(۱) تاره يقع الكلام فى هذه المسأله بالنظر الى القاعده الاوليه و اخرى من حيث النصوص الخاصه فيقع الكلام فى موضعين:

أما الموضع الأول: فنقول ان مات الموصى له فى زمان حياه الموصى فمقتضى القاعده بطلان الوصيه اذ الوصيه تمليك مشروط بالفوت و المفروض ان الموصى له قبل تحقق شرط الملكيه مات فلا مجال لأن ينتقل الى الوارث شى ء و انتقال حق القبول

اليه لا دليل عليه بل الـدليل على عـدمه لأن هـذا الحق غير قابل للإسـقاط فلا يكون قابلا للانتقال و ان مات بعد وفات الموصـى فتاره نقول باشتراط صـحه الوصـيه بالقبول و نفرض تحقق القبول فلا اشـكال فى انتقال المال اليه لأن المفروض ان العين انتقلت الى ملـك المورث فيرثه الوارث و أمـا لو لم نقـل بـاشتراط القبول فان قلنا بأن الرد لا أثر له فالكلام هو الكلام و ان قلنا بأن الرد يبطـل الوصـيه و للموصـى له حق القبول و الرد فربمـا يقـال: بـأن هـذا الحق ينتقل الى الوارث فله الرد و القبول لكن للمناقشه فيه مجـال واسع فانه لم يحرز كون مثله قابلا للانتقال بل يمكن الجزم بعـدم انتقاله بالارث اذ ليس قابلا للإسـقاط فلا يكون حقا بل يكون حكما.

لكن فى هـذه الصـوره ينتقـل المـال الى الـوارث اذ المفروض تحقـق الملكيه بالنسبه الى المورث فبمقتضـى قـانون الا-رث يرثه الوارث هذا تمام الكلام فى الموضع الاول.

و أما الموضع الثانى: فنقول قد وردت عده نصوص فى المقام منها ما رواه محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السـلام قال: قضـى امير المؤمنين عليه السـلام فى رجـل أوصـى لا-خر و الموصـى له غائب، فتوفى الموصـى له الـذى أوصـى له قبل الموصـى، قال: الوصيه لوارث الذى أوصى له قال: و من اوصى لأحد شاهدا كان

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۳۳۶

...

أو غائبا فتوفى الموصـى له قبل الموصـى فالوصـيه لوارث الـذى أوصـى له، الا أن يرجع فى وصـيته قبل موته «۱» و مقتضى هذه الروايه ان الموصى له اذا مات يقوم وارثه مقامه.

و منها: ما رواه عباس ابن عامر قال: سألته عن رجل اوصى له بوصيه فمات قبل أن يقبضها،

و لم يترك عقبا، قال: اطلب له وارثا أو مولى فادفعها اليه، قلت فان لم اعلم له وليا، قال: اجهد على أن تقدر له على ولى فان لم تجد و علم اللّه منك الجد فتصدق بها ٢ و المستفاد من هذه الروايه ما يستفاد من تلك الروايه

و منها: ما رواه محمد بن عمر الباهلى «الساباطى» قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل اوصى إلى و امرنى ان اعطى عماله فى كل سنه شيئا، فمات العم فكتب: اعط ورثته ٣ و هذه الروايه ضعيفه بضعف محمد بن عمر، مضافا الى أن مدلول الروايه لا يرتبط بالمقام بل ترتبط بالايصاء.

و منها: ما رواه منصور بن حازم عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن رجل اوصى لرجل بوصيه ان حدث به حدث فمات الموصى له قبل الموصى قال:

ليس بشى ء ۴ و هذه الروايه ساقطه عن الاعتبار بضعف اسناد الشيخ (قده) الى ابن فضال.

و منها: ما روى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سئل عن رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصى قال: ليس بشى ء ۵.

و ربما يقال: بأن المستفاد من قوله عليه السلام ليس بشى ء ان المفروض ان الموصى له مات قبل الموصى فليس مانع للموصى أن يعين شخصا آخر و بعباره اخرى: تنقض الوصيه و لكن الظاهر ان هذه الوصيه كالعدم الا أن يقال: لا فرق

---

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ٣٠ من احكام الوصايا الحديث: ١ و ٢

(٢) (٣ و ۴) نفس المصدر الحديث: ٣ و ۵

(٣) (۵) نفس المصدر الحديث: ۴

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٣٧

و لا فرق بين أن يموت فى حياه الموصى أو بعد وفاته (١).

[مسأله ٨: الظاهر ان الوارث يتلقى المال الموصى به من مورثه الموصى له اذا مات بعد موت الموصى]

(مسأله ٨):

الظاهر ان الوارث يتلقى المال الموصى به من مورثه الموصى له اذا مات بعد موت الموصى فتخرج منه ديونه و وصاياه و لا ترث منه الزوجه اذا كان ارضا و ترث قيمته ان كان نخلا أو بناء (٢) و اما اذا مات الموصى له قبل الموصى فالظاهر ان

بين التقريبين فى النتيجه و كيف كان فتقع المعارضه بين الجانبين و حيث ان المنقول عن العامه بطلان الوصيه فالترجيح مع الطائفه الاولى لكونها مخالفه لهم و الرشد فى خلافهم.

و لنا فى اثبات المدعى طريق آخر و هو ان التعارض الواقع بين حديثى محمد بن قيس و محمد بن مسلم يوجب تساقطهما و المرجع بعد التساقط حديث ابن عامر لأن الحديثين المذكورين وارد ان فى بيان حكم موت الموصى له قبل موت الموصى و أما حديث عباس بن عامر فهو مطلق و من الظاهر ان المطلق لا يكون طرفا للمعارضه مع المقيد فيكون مرجعا بعد التعارض و التساقط لا طرفا للتعارض فافهم و اغتنم.

و فى المراجعه الأخيره بينا ان المرجح منحصر فى الاحدثيه و الترجيح بها مع ما روى عن أبى عبد اللّه عليه السلام فاللازم الأخذ بمفاده فلاحظ.

(١) فان المصرح به فى حديث محمد بن قيس الموت قبل فوت الموصى و مقتضى حديث عباس بن عامر هو الاطلاق فالنتيجه ان ما أفاده فى المتن تام لكن قد رجحنا ما روى عن أبى عبد اللّه عليه السلام على ما عن أبى جعفر عليه السلام فاللازم تخصيص حديث ابن عامر بما عن أبى عبد اللّه عليه السلام فالنتيجه التفصيل فى المسأله هذا ما يخطر ببالى القاصر فى هذه العجاله و اللّه العالم.

(٢) ما أفاده فى هذا الفرض تام و

على طبق القاعده الأوليه اذ بموت الموصى ينتقل المال الى ملك الموصى له و وارثه يرث المال منه و يترتب عليه احكام الارث بالنحو المذكور فى المتن.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۳۳۸

ورثه الموصى له يتلقون الموصى به من الموصى نفسه فلا يجرى عليه حكم تركه الميت الموصى له (۱) و فى كلتا الصورتين المدار على الوارث للموصى له عند موته لا الوارث عند موت الموصى (۲) و اذا مات الوارث فى حياه الموصى أيضا ففى انتقال الموصى به الى ورثته أيضا اشكال و الانتقال اظهر (۳).

[مسأله ۹: إذا أوصى إلى أحد أن يعطى بعض تركته لشخص مثلا فهل يجرى الحكم المذكور من الانتقال إلى الوارث لو مات فى حياه الموصى بتمليكه إشكال]

(مسأله ۹): اذا اوصى الى احد أن يعطى بعض تركته لشخص مثلا فهل يجرى الحكم المذكور من الانتقال الى الوارث لو مات فى حياه الموصى بتمليكه اشكال و الجريان اظهر (۴).

[مسأله ۱۰: «يشترط فى الموصى أمور»]

(مسأله ۱۰): «يشترط فى الموصى امور» (الاول البلوغ

---

(۱) فان المستفاد من حديث محمد بن قيس ان الوارث يرث الوصيه فلا وجه لرعايه احكام الارث من كون سهم الذكر ازيد و عدم ارث الزوجه من العقار و غيرهما من الاحكام بل مقتضى الروايه التقسيم بين الورثه بالسويه لكن مقتضى ما تقدم بطلان الوصيه.

(۲) فانه الظاهر من النصوص لو لم يكن منصوصا به فلاحظ.

(۳) اذ المفروض ان العنوان المأخوذ فى الموضوع من يكون وارثا عند موت الموصى له فموته الميزان فى ترتب الحكم لكن قد مر ان موت الموصى له قبل موت الموصى يبطل الوصيه.

(۴) لإطلاق النص و أما حديث محمد بن عمر الباهلى «۱» فضعيف كما مر قريبا و قد مر ان موته قبل وفاه الموصى يبطل الوصيه.

---

(۱) لاحظ ص: ۳۳۶

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۳۳۹

فلا تصح وصيه الصبى (١) الا اذا بلغ عشرا (٢).

---

(١) كما هو المقرر عند القوم من عدم اعتبار تصرفاته بمقتضى الكتاب و السنه أما الكتاب فقوله تعالى «فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ» «١» بتقريب انه لو كان الرشد كافيا فى جواز التصرف لم يكن وجه لاختباره كى يعلم انه بلغ أم لا و أما السنه فتدل على المدعى جمله من النصوص:

منها: ما رواه عمار الساباطى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سألته عن الغلام متى تجب عليه الصلاه؟ قال: اذا أتى عليه ثلاث عشره سنه، فان احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاه و جرى عليه القلم،

و الجاریه مثل ذلک ان اتی لها ثلاث عشره سنه أو حاضت قبل ذلک فقد وجبت علیها الصلاه و جری علیها القلم «۲»

و منها: ما رواه محمد بن مسلم عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال عمد الصبی و خطاه واحد «۳».

و منها: ما رواه عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه علیه السلام: قال اذا بلغ اشده ثلاث عشره سنه و دخل فی الاربع عشره وجب علیه ما وجب علی المحتلمین احتلم أو لم یحتلم و کتب علیه السیئات و کتب له الحسنات و جاز له کل شی ء الا- أن یکون ضعیفا أو سفیها «۴».

(۲) هذا هو المشهور بین القوم علی ما فی کلام سید العروه (قدس سره) و تدل علی المدعی جمله من النصوص: منها: ما رواه أبو بصیر یعنی المرادی عن أبی عبد اللّه علیه السلام انه قال: اذا بلغ الغلام عشر سنین و أوصی بثلث ماله فی حق

---

(۱) النساء/ ۶

(۲) الوسائل الباب ۴ من ابواب مقدمه العبادات الحدیث: ۱۲

(۳) الوسائل الباب ۱۱ من ابواب العاقله الحدیث: ۲

(۴) الوسائل الباب ۴۴ من احکام الوصایا الحدیث: ۱۱

...

جازت وصیته و اذا کان ابن سبع سنین فأوصی من ماله بالیسیر فی حق جازت وصیته «۱».

و منها: ما رواه زراره عن أبی جعفر علیه السلام قال: اذا اتی علی الغلام عشر سنین فانه یجوز له فی ماله ما أعتق أو تصدق أو أوصی علی حد معروف و حق فهو جائز ۲.

و منها: ما رواه منصور بن حازم عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن وصیه الغلام هل تجوز؟ قال: اذا کان ابن عشر سنین جازت وصیته ۳ و

منها غيرها المذكور فى الباب المشار اليه.

و هـذه الروايـات مختلفه فلاـ بـد من ملاحظتهـا و التوفيق بينها ان أمكن و الا فلا بـد من اعمال قانون التعارض، فنقول اما الروايه الأولى من الباب فمطلقه و مقتضاها جواز تصرفات الصبى و اما الروايه الثانيه فقد جعلت الحد عشر سنين و مقدار التصرف الثلث و اذا كان التصـرف يسـيرا يكفى سـبع سنين، و أما الثالثه فقد اطلقت فى مقدار التصرف، و أما الرابعه فضعيفه بموسى بن بكر، و أما الخامسه فقد اطلقت من حيث المقدار، و أما السادسه فكالخامسه، و أما السابعه فكذلك، و أما الثامنه فلا ترتبط بالمقام و أما التاسعه فكذلك، و أما العاشره فكذلك، و أما الحديث الحادى عشر فكذلك و قس عليه الثانى عشر.

و مقتضـى الجمع بين نصوص الباب ان البالغ عشـرا اذا أوصى بثلث ماله لأرحامه تجوز وصيته و فى قبال قول المشهور قول بعدم نفوذ وصيته ذهب اليه جماعه منهم ابن ادريس و ما قيل فى وجهه امور:

الاول: انه خلاف الاحتياط و فيه انه مع وجود الدليل خلافه مخالف للاحتياط

---

(۱) (۱ و ۲ و ۳) نفس المصدر الحديث: ۲ و ۴ و ۷

و كان قد عقل (۱).

بل مخالف للشرع.

الثانى: الأصل، و فيه انه مع وجود الدليل لا تصل النوبه الى الأصل.

الثالث: اختلاف النصوص، و فيه مع امكان الجمع بينهما يجمع و مع عدم امكانه يعمل بقانون التعارض.

اذا عرفت مـا تقـدم فاعلم انه بمقتضـى قانون تقييـد المطلق بالمقيـد لا بـد من تقييـد ما دل من النصوص على جواز الوصـيه على الاطلاق بما رواه محمد بن مسلم حيث انه قيد فى هذه الروايه جوازها بصوره كون الوصيه لذوى

الارحام، فالنتيجه ان وصيه الصبى غير البالغ نافذه اذا كانت فى أمر مشروع لرحمه لكن يرد على هذا التقريب ان حديث محمد بن مسلم «۱» يعارضه ما يدل على نفوذ وصيه ابن عشر سنين بالعموم من وجه لاحظ ما رواه أبو بصير «۲» و حيث ان ترجيح احدى الروايتين على الاخرى بالاحدثيه و لا نميز الأحدث يكون المقام داخلا فى كبرى اشتباه الحجه بلا حجه فلا بد من اعمال حيله و الذى يختلج بالبال أن يقال:

لا مانع من التمسک بالأصل بأن يقال مقتضاه عدم نفوذ الوصيه أو يقال: مقتضى الأصل عدم انتقال المال الى ملک الموصى له و يمكن اثبات المدعى بتقريب آخر و هو ان مقتضى دليل الارث انتقال جميع ما تركه الميت الى وارثه اذ المفروض الشک فى التخصيص فى مورد التعارض فلا بد من الأخذ بدليل الارث فالنتيجه ان الصبى اذا بلغ عشر سنين و أوصى لرحمه تكون نافذه و أيضا اذا كان ابن سبع سنين تجوز وصيته لرحمه اذا كان موردها شيئا يسيرا الا أن يقال: ان الاجماع و التسالم قائمان على ما هو المشهور فيما بين القوم فلاحظ.

(۱) كما صرح فى حديث جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلام قال:

---

(۱) نفس المصدر الحديث: ۱

(۲) لاحظ ص: ۳۳۹

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۳۴۲

و كانت وصيته فى وجوه الخير و المعروف لأرحامه (۱) و فى نفوذ وصيته لغير ارحامه (۲) اشكال (۳ (الثانى): العقل، فلا تصح وصيه

يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل و صدقته و وصيته و ان لم يحتلم «۱».

و لقائل أن يقول: ان هذه الروايه معارضه للنصوص الداله على أن الميزان فى صحه وصيه الصبى بلوغه عشر سنين و

مقتضى القاعده تخصيص كل من الطرفين بالاخر فيكون المقام داخلا فى كبرى تعدد الجزاء و اتحاد الشرط كقوله: «اذا خفى الاذان فقصر و اذا خفى الجداران فقصر» فانه ثبت فى بحث المفاهيم ان مفهوم كل من الشرطيتين يخصص بمنطوق الاخر و النتيجه كفايه احد الامرين فى ترتب الجزاء و هذا التقريب ان تم يجرى بالنسبه الى الحديثين المتقدمين اعنى البلوغ عشرا و الوصيه للرحم بأن يقال ان حديث ابن مسلم بمنطوقه يقيد و يخصص مفهوم حديث أبى بصير و أيضا حديث أبى بصير يخصص بمنطوقه مفهوم حديث ابن مسلم فالنتيجه نفوذ وصيه الصبى اذا عقل أو اذا بلغ عشرا أو اذا بلغ سبع سنين أو اذا كان موردها شيئا يصيرا أو اذا أوصى لرحمه الا أن يقال: انه مع عدم العقل لا تجوز وصيته بالضروره اذ لو لم يكن عاقلا لا يكون مميزا و كيف يمكن الالتزام بجواز وصيه الصبى غير المميز فاشتراط العقل مما لا اشكال فيه فلاحظ.

(۱) كما صرح فى حديث زراره «۲» و الروايه ضعيفه بموسى بن بكر و لكن اشتراط كون مورد الوصيه بالخير و كونه معروفا امر على القاعده و لا يحتاج الى دليل خاص.

(۲) كما هو مقتضى الجمع بين نصوص الباب فان مقتضى مفهوم الشرطيه الواقعه فى حديث محمد بن مسلم عدم صحه وصيته اذا كان لغير الرحم.

(۳) بل ظهر انه لا مجال له و الدليل على الاشتراط تام و عدم ذهاب المشهور الى

---

(۱) الوسائل الباب ۱۵ من احكام الوقوف و الصدقات الحديث: ۲

(۲) لاحظ ص: ۳۴۰

المجنون (۱).

اعتباره لا يهمنا فانه قد تكرر منا ان ترك العمل بحديث من ناحيه الأصحاب لا يسقط الروايه

عن الاعتبار لكن قد مر قريبا ان مقتضى الجمع بين النصوص تخصيص كل واحد منهما بغيره.

(۱) ما يمكن أن يقال فى وجهه امور: الاول: الاجماع المدعى فى المقام و اشكال الاجماع واضح.

الثانى: حديث رفع القلم عن المجنون كما روى ابن ظبيان قال: اتى عمر بامرأه مجنونه قد زنت، فأمر برجمها، فقال على عليه السلام أما علمت ان القلم يرفع عن ثلاثه: عن الصبى حتى يحتلم و عن المجنون حتى يفيق و عن النائم حتى يستيقظ؟ «۱» بتقريب ان مقتضى رفع القلم عنه انه لا يكتب عليه شى ء و لازمه انه لو عامل لا يترتب على معاملته اثر و لا يؤخذ بشى ء فتكون معاملته فاسده.

و يمكن أن يقال: ان المستفاد من الروايه بحسب الفهم العرفى ان الشخص اذا كان غير بالغ أو كان مجنونا أو نائما لا يتعلق به التكليف فلا ترتبط الروايه بالمقام فتأمل.

اضف الى ذلك ان رفع القلم لا ينافى صحه وصيته و ان شئت قلت: ان العرف بمناسبه الحكم و الموضوع يفهم من حديث رفع القلم انه لا يكتب على المجنون شى ء و وصيته لا تكون عليه بل له ان قلت: المجنون لا يكون رشيدا و يشترط فى صحه المعاملات و العقود كون الشخص رشيدا.

قلت: الجنون لا يستلزم السفاهه و لذا نرى ان الماتن و غيره جعل العقل شرطا تاره و الرشد اخرى، اللهم الا أن يقال انه لا ريب فى عدم صحه تصرفات المجنون و يضاف الى ذلك ان الروايه ضعيفه سندا.

---

(۱) الوسائل الباب ۴ من ابواب مقدمه العبادات الحديث: ۱۱

و المغمى عليه (۱) و السكران حال جنونه و اغمائه و سكره (۲) و اذا اوصى حال

عقله ثم جن أو سكر أو اغمى عليه لم تبطل وصيته (٣) و فى اعتبار الرشد فيه اشكال فلا يترك الاحتياط (۴ (الثالث): الاختيار فلا تصح وصيه المكره (۵).

الثالث: انه غير قاصد و الانشائيات متقومه بالقصد و هذا الوجه غير تام اذ يمكن فرض تحقق الانشاء من المجنون فالدليل على المنع منحصر فى التسالم و كونه أمرا واضحا.

(١) لعدم كونه شاعرا و قاصدا فأمره غير نافذ.

(٢) بشرط أن يكون مسلوب القصد و الاراده و الا فيشكل ما أفاده اذ أى دليل دل على بطلان إنشاء السكران.

(٣) لتماميه اركانها.

(۴) بل لا وجه للصحه بدون الرشد لأن الشارع الأقدس اشترط فى صحه التصرف كون المتصرف رشيدا فلا اثر لمعاملاته.

ان قلت: عدم ترتيب الأثر من قبل الشارع على إنشائه خلاف الامتنان و الحال ان منعه عن التصرف حكم امتنانى، و بعباره اخرى منعه عن الانتفاع بماله على خلاف الامتنان.

قلت: هذا التقريب غير صحيح اذ المفروض ان السفيه لا يدرك مصالحه فمقتضى الامتنان منعه و حجره عن التصرف و هذا حكم امتنانى بلا اشكال و لا كلام فلاحظ.

(۵) فان حديث رفع الاكراه يقتضى عدم تأثير الانشاء الاكراهى لاحظ ما روى عن أبى الحسن عليه السلام فى الرجل يستكره على اليمين فحلف بالطلاق و العتاق و صدقه ما يملك أ يلزمه ذلک؟ فقال: لا قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله: وضع

(الرابع): الحريه فلا تصح وصيه المملوک (١) الا أن يجيز مولاه (٢) و لا فرق بين أن تكون فى ماله و أن

عن امتى ما اكرهوا عليه و ما لم يطيقوا و ما أخطئوا «١» فان المستفاد من الخبر المذكور و لو باعانه تطبيقه

عليه السلام ان الامر الاكراهى لا يترتب عليه اثر.

(۱) لأنه ممنوع عن التصرف بالكتاب و السنه و أما الكتاب فقوله تعالى «ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْداً مَمْلُوكاً لا يَقْدِرُ عَلى شَيْ ءٍ» «۲» و أما السنه:

فمنها: ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج، عن احدهما عليهما السلام انه قال لا وصيه لمملوك «۳».

و هذه الروايه ضعيفه بعلى بن حديد لكن يكفى لإثبات المدعى ما رواه محمد بن قيس، عن أبى جعفر عليه السلام انه قال فى المملوك ما دام عبدا فانه و ماله لأهله لا يجوز له تحرير و لا كثير عطاء و لا وصيه الا أن يشاء سيده «۴».

و يمكن الاستدلال على المدعى: بما رواه زراره عن أبى جعفر و أبى عبد اللّه عليهما السلام قالا: المملوك لا يجوز طلاقه و لا نكاحه الا باذن سيده قلت: فان السيد كان زوجه بيد من الطلاق؟ قال: بيد السيد ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْداً مَمْلُوكاً لا يَقْدِرُ عَلى شَيْ ءٍ الحديث «۵».

(۲) على ما ثبت عندهم من صحه عقد الفضولى بالاجازه المتأخره و قد تعرضنا فى بحث المعاملات لبحث عقد الفضولى، و قلنا ان الحق ان عقد الفضولى لا يصح الا فيما يثبت فى مورد خاص.

---

(۱) الوسائل الباب ۱۲ من أبواب كتاب الايمان الحديث: ۱۲

(۲) النحل/ ۷۵

(۳) الوسائل الباب ۷۸ من أحكام الوصايا الحديث: ۲

(۴) نفس المصدر الحديث: ۱

(۵) الوسائل الباب ۴۵ من أبواب مقدمات الطلاق

...

و صفوه القول: ان العقد اذا لم يكن واجدا للشرائط يكون باطلا- و حيث ان الشى ء لا- ينقلب عما هو عليه فلا يمكن الحكم بصحته و الاجازه المتأخره لا تغير الواقع كما هو ظاهر.

ان قلت: ان الاجازه المتأخره توجب انتساب العقد

الواقع سابقا الى المجيز فيصح العقد من حين الانتساب قلت: يرد عليه اولا: النقض ببقيه الشرائط مثلا لو باع زيد ملك عمرو بالبيع الغررى هل يمكن أن يصير صحيحا بالاجازه حالكون ارتفاع الغرر و حكم الامثال واحد.

و ثانيا: ان الامور التكوينيه الخارجيه الصادره من شخص لا- تستند الى غيره و البيع عباره عن الاعتبار النفسانى و إنشاء ذلك الاعتبار بمنشإ خارجى و كلا الامرين من الموجودات الواقعيه اذ نفس الاعتبار أمر واقعى كالفرض و التصور نعم متعلقه اعتبارى كما ان الانشاء الفعلى أو القولى أمر واقعى و الأمر الواقعى غير قابل للنيابه و غير قابل للاستناد بالاجازه فلا يكون عقد الفضولى صحيحا.

ان قلت: هب ان الامر كذلك لكن صريح حديث محمد بن قيس جواز وصيه العبد اذا شاء سيده قلت: ان المستفاد من هذه الروايه ان وصيه العبد مع موافقه سيده تصح و لا يستفاد منها صحه الفضولى.

و ملخص الكلام: ان الصادر عن العبد بلا اذن سيده باطل و لا دليل على أن ما وقع باطلا حدوثا يكون صحيحا بقاء، و لكن مع ذلك كله الحق صحه الفضولى بالاجازه بواسطه حديث زراره، عن أبى جعفر عليه السلام قال: سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده، فقال: ذاك الى سيده ان شاء اجازه و ان شاء فرق بينهما، قلت: اصلحك اللّه ان الحكم بن عيينه و ابراهيم النخعى و أصحابهما يقولون:

ان اصل النكاح فاسد، و لا تحل اجازه السيد له، فقال أبو جعفر عليه السلام:

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۳۴۷

تكون فى مال غيره كما اذا أوصى ان يدفن فى مكان معين (۱، و اذا أوصى ثم انعتق و أجازها صحت و ان لم يجز المولى (۲

(الخامس) أن لا يكون قاتل نفسه فاذا اوصى بعد ما أحدث فى نفسه ما يوجب هلاكه من جرح أو شرب سم أو نحو ذلك لم تصح وصيته اذا كانت فى ماله (٣).

انه لم يعص اللّه، و انما عصى سيده، فاذا اجازه فهو له جائز «١» و قد تعرضنا لما يستفاد من الروايه فى بحث الفضولى فراجع.

(١) خلافا لسيد العروه (قدس سره) حيث افتى بجواز وصيته فيما اذا أوصى بدفنه فى مكان خاص لا يحتاج الى صرف مال، لكن الانصاف ان مقتضى دليل الحجر كتابا و سنه عدم نفوذ وصيته فانه عبد كل على مولاه لا يَقْدِرُ عَلى شَيْ ءٍ.

(٢) قد ظهر مما تقدم ان هذا أيضا مشكل لوحده الملاك و لو قلنا بالصحه فى المقام يلزم أن نقول بها فيما لو باع مع فقد بعض الشرائط و بعد اجتماعه و تماميه الشرائط يصح العقد بالاجازه و هل يمكن الالتزام بالصحه؟ كلا و لكن قد تقدم ان الفضولى يصح مع الاجازه.

(٣) على ما هو المشهور عند القوم بل على ما يظهر من كلام سيد العروه قدس سره انه ادعى عليه الاجماع و فى قباله قول ابن ادريس و من تبعه و الاصل فى هذا الحكم ما رواه أبو ولاد قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول: من قتل نفسه متعمدا فهو فى نار جهنم خالدا فيها، قلت «قيل له. يه» أ رأيت ان كان أوصى بوصيه ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته؟ قال: فقال ان كان أوصى قبل أن يحدث حدثا فى نفسه من جراحه أو قتل اجيزت وصيته فى ثلثه، و ان كان أوصى بوصيه

---

(١) الوسائل الباب ٢۴ من نكاح العبيد و الاماء الحديث:

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۳۴۸

و أما اذا كـانت فی غیره من تجهیز و نحوه صحت (۱، و كـذا اذا فعـل ذلک لا عن عمـد بل كان خطأ أو سـهوا (۲) أو كان لا بقصـد الموت بل لغرض آخر (۳) أو علی غیر وجه العصـیان مثـل الجهـاد فی سبیل اللّه (۴) و كـذا اذا عوفی ثم أوصـی (۵) بل الظاهر الصحه أیضا اذا أوصی بعد ما فعل السبب ثم عوفی ثم مات (۶).

[مسأله ۱۱: إذا أوصی قبل أن یحدث فی نفسه ذلک ثم أحدث فیها صحت وصیته]

(مسأله ۱۱): اذا أوصی قبل أن یحدث فی نفسه ذلک ثم أحدث فیها صحت وصیته و ان كان حین الوصیه بانیا علی ان یحدث

بعد ما أحدث فی نفسه من جراحه أو قتل لعله یموت لم تجز وصیته «۱».

(۱) للمنـاقشه فیمـا أفـاد مجـال اذ قـد حكم بالصـحه بثلث المـال اذا لم یكن قاتلاـ لنفسه و أمـا من قتـل نفسه فلاـ وصـیه له علی الاطلاق.

و بعباره اخری: السؤال عن مطلق وصیته و فی مقام الجواب فصل بین الصورتین ففی الصوره الأولی تنفذ فی الثلث و فی الصوره الثانیه لا تنفذ علی الاطلاق.

(۲) فان التعمد صرح به فی الحدیث.

(۳) فان المستفاد من الحدیث ان الموضوع تعمد القتل و ارادته.

(۴) اذ المفروض فی الخبر ان المتصدی من اهل جهنم و لا یمكن تصوره فی صوره الاتیان به من باب الوظیفه، فلاحظ.

(۵) لخروج المورد عن تحت النص بل لو أوصی قبل العافیه ثم عوفی لعین الملاک.

(۶) قد ظهر وجهه مما تقدم فان الموضوع غیر متحقق فلا وجه لعدم النفوذ.

---

(۱) الوسائل الباب ۵۲ من أحكام الوصایا الحدیث: ۱

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۳۴۹

ذلک بعدها (۱).

[مسأله ۱۲: تصح الوصیه من کل من الأب و الجد بالولایه علی الطفل مع فقد الآخر]

(مسأله ۱۲): تصح الوصیه من کل من الاب و الجد بالولایه علی الطفل مع فقد الاخر (۲).

---

(۱) لخروج هذه الصوره عن تلک الکبری المستفاده من الروایه، فلاحظ.

(۲) نصا و فتوی بل اجماعا بقسمیه- کما فی الجواهر- و یمکن الاستدلال علی المدعی بجمله من النصوص: منها: ما رواه محمد بن مسلم عن أبی عبد اللّه علیه السلام انه سئل عن رجل أوصی الی رجل بولده و بمال لهم و اذن له عند الوصیه أن یعمل بالمال، و أن یکون الربح بینه و بینهم، فقال: لا بأس به

من اجل ان اباه قد اذن له فی ذلک و هو حی «۱» و هذه الروایه ضعیفه بحسن بن علی.

و منها: ما رواه خالد «ابن بکیر خ» الطویل قال: دعانی أبی حین حضرته الوفاه فقال: یا بنی اقبض مال اخوتک الصغار و اعمل به، و خذ نصف الربح و اعطهم النصف، و لیس علیک ضمان، فقدمتنی أم ولد ابی بعد وفاه ابی الی ابن ابی لیلی، فقالت: ان هذا یأکل اموال ولدی قال: فاقتصصت علیه ما امرنی به ابی، فقال لی ابن ابی لیلی ان کان ابوک امرک بالباطل لم اجزه، ثم اشهد علی ابن ابی لیلی ان انا حرکته فانا له ضامن، فدخلت علی أبی عبد اللّه علیه السلام فقصصت علیه قصتی ثم قلت له: ما تری؟ فقال: أما قول ابن ابی لیلی فلا استطیع رده و أما فیما بینک و بین اللّه عز و جل فلیس علیک ضمان «۲».

و هذه الروایه ضعیفه بخالد و اصلاح السند بکون ابن أبی عمیر فی السند کما فی کلام السید الخوانساری قدس سره فی جامع مدارکه لا یترتب علیه اثر کما حققناه فی محله.

---

(۱) الوسائل الباب ۹۲ من أحکام الوصایا الحدیث: ۱

(۲) نفس المصدر الحدیث: ۲

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۳۵۰

و لا تصح مع وجوده (۱).

[مسأله ۱۳: لا یجوز للحاکم الوصیه بالولایه علی الطفل]

(مسأله ۱۳): لا یجوز للحاکم الوصیه بالولایه علی الطفل

و منها: ما رواه سعد بن اسماعیل عن ابیه، قال: سألت الرضا علیه السلام عن وصی ایتام یدرک ایتامه فیعرض علیهم أن یأخذوا الذی لهم فیأبون علیه کیف یصنع؟ قال: یرد علیهم و یکرههم علیه «علی ذلک. یب» «۱» و لم یثبت کون اسماعیل الواقع فی السند ثقه.

و منها: ما ارسله محمد

بن عیسی، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال فی رجل مات و أوصی الی رجل و له ابن صغیر فادرک الغلام و ذهب الی الوصی و قال له:

رد علی مالی لا تزوج فأبی علیه، فذهب حتی زنی، فقال، یلزم ثلثی اثم زنا هذا الرجل ذلک الوصی الذی «لأنه. خ» منعه المال و لم یعطه فکان یتزوج «۲» و المرسلات لا اعتبار بها کما هو ظاهر.

و منها: ما رواه العیص بن القاسم، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن الیتیمه متی یدفع الیها مالها؟ قال: اذا علمت انها لا تفسد و لا تضیع فسألته ان کانت قد تزوجت؟ فقال: اذا تزوجت فقد انقطع ملک الوصی عنها «۳».

و الظاهر ان هذه الروایه لا بأس بها سندا مضافا الی أن السیره جاریه علی الوصیه علی الیتیم و جعل القیم له بلا انکار من المتشرعه و هذا آیه الجواز.

(۱) ادعی علیه عدم الخلاف بل ادعی علیه الاجماع و القاعده الأولیه تقتضی عدم الجواز فان الولایه علی خلاف الاصل فلا بد من الاقتصار علی المقدار المعلوم و لا اطلاق فی النصوص من هذه الجهه، فلاحظ.

---

(۱) الوسائل الباب ۴۷ من احکام الوصایا الحدیث: ۱

(۲) الوسائل الباب ۴۶ من احکام الوصایا الحدیث: ۱

(۳) الوسائل الباب ۴۵ من احکام الوصایا الحدیث: ۱

بعد موته بل بعد موته یرجع الی حاکم غیره (۱).

[مسأله ۱۴: لو أوصی للأطفال واحد من أرحامهم أو غیرهم بمال و جعل أمره إلی غیر الأب و الجد و غیر الحاکم لم یصح]

(مسأله ۱۴): لو أوصی للأطفال واحد من أرحامهم أو غیرهم بمال و جعل أمره الی غیر الاب و الجد و غیر الحاکم لم یصح بل یکون للأب و الجد مع وجود احدهما و للحاکم مع فقدهما (۲)، نعم لو أوصی أن یبقی ماله بید

الوصی حتی یبلغوا فیملهکم ایاه صح (۳) و کذا اذا اوصی أن یصرف ماله علیهم من دون أن یملکهم ایاه (۴).

[مسأله ۱۵: یجوز أن یجعل الأب و الجد الولایه و القیمومه علی الأطفال لاثنین أو أکثر]

(مسأله ۱۵): یجوز أن یجعل الاب و الجد الولایه و القیمومه علی الاطفال لاثنین أو اکثر کما یجوز جعل الناظر علی القیم المذکور (۵) و یجوز جعل الناظر له أیضا کما یأتی فی الناظر علی

---

(۱) لعدم الدلیل و بعباره اخری لا دلیل علی ولایه الحاکم بعد موته فلا یجوز جعلها لغیره.

(۲) لأن ولایه مال الطفل للأب و الجد و مع فقدهما للحاکم فلا یمکن جعلها لغیرهم.

(۳) لمشروعیه الوصیه فتصح لصحتها.

(۴) لوحده الملاک.

(۵) الذی یظهر من کلمات الأصحاب ان الأمر مورد التسالم عندهم و انه یجوز جعل الولایه من الأب أو الجد للموصی الیه و بعد فرض الجواز لا فرق بین جعل الولایه لواحد و جعلها للأکثر، و أما جواز جعل الناظر فیتم بعموم جواز الوصیه و یمکن الاستدلال علی جواز جعل القیمومه للمتعدد، بالسیره الخارجیه غیر المردوعه مضافه الی التسالم بین الاصحاب بالاضافه الی عدم الفرق بین الوصایه علی المال

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۳۵۲

الوصی (۱).

[مسأله ۱۶: إذا قال الموصی لشخص أنت ولی و قیم علی أولادی القاصرین و أولاد ولدی و لم یقید الولایه بجهه بعینها]

(مسأله ۱۶): اذا قال الموصی لشخص انت ولی و قیم علی اولادی القاصرین و أولاد ولدی و لم یقید الولایه بجهه بعینها جاز له التصرف فی جمیع الشئون المتعلقه بهم من حفظ نفوسهم و تربیتهم و حفظ

و النفس فی نظر العرف، فان ثبت الجواز بالنسبه الی احد الامرین یثبت الاخر فتأمل.

اضف الی ذلک کله انه یستفاد الجواز من النصوص الداله علی جواز اکل القیم من مال الیتیم لاحظ النصوص الوارده فی هذا الباب:

منها: ما رواه عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی قول اللّه عز و جل «فلیأكل بالمعروف» قال: المعروف هو القوت، و انما عنی الوصی أو القیم فی أموالهم و ما یصلحهم «۱».

و

منها: ما رواه حنان بن سدير قال: قال أبو عبد اللّه عليه السلام سألنى عيسى بن موسى عن القيم للأيتام فى الأكل و ما يحل له منها، فقلت له: اذا لاط حوضها و طلب ضالتها، و هنأ جرباها فله أن يصيب من لبنها فى غير نهكك لضرع و لا فساد لنسل «۲».

و منها: ما رواه هشام بن الحكم قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عمن تولى مال اليتيم ما له ان يأكل منه؟ فقال: ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الأجر لهم فليأكل بقدر ذلك ۳ بتقريب ان المستفاد من هذه النصوص جوازها للمتعدد بمقتضى اطلاقها.

(۱) لعموم دليل الوصيه فلاحظ.

---

(۱) الوسائل الباب ۷۲ من ابواب ما يكتسب به الحديث: ۱

(۲) (۲ و ۳) نفس المصدر الحديث: ۲ و ۵

اموالهم و الانفاق عليهم و استيفاء ديونهم و وفاء ما عليهم من نفقات أو ضمانات او غير ذلك من الجهات (۱) و اذا قيد الولايه بجهه دون جهه وجب على الولى الاقتصار على محل الاذن دون غيره من الجهات و كان المرجع فى الجهات الاخرى الحاكم الشرعى (۲).

[مسأله ۱۷: يجوز للقيم على اليتيم أن يأخذ أجره مثل عمله إذا كانت له أجره و كان فقيرا]

(مسأله ۱۷): يجوز للقيم على اليتيم أن يأخذ اجره مثل عمله اذا كانت له اجره و كان فقيرا أما اذا كان غنيا ففيه اشكال و الاحوط الترك (۳).

---

(۱) كما هو ظاهر فان مقتضى اطلاق الجعل الجواز على الاطلاق.

(۲) الوجه فيما أفاده ظاهر فان المفروض ان هذه الولايه مجعوله من قبل الأب و الجد فلا بد من الاقتصار على مقدار الجعل و فى بقيه الجهات المرجع هو الحاكم الذى له الولايه العامه.

(۳) يظهر من بعض الكلمات ان الاصحاب متفقون على جواز الأخذ

لكن اختلفوا فيما يؤخذ على اقوال: احدها جواز أخذ اجره المثل، ثانيها: جواز اخذ مقدار حاجته ثالثها: جواز اخذ أقلّ الامرين رابعها: جواز الاخذ بشرط كونه فقيرا كما فى المتن.

و يمكن أن يقال: ان المستفاد من الكتاب و السنه جواز اخذ اجره المثل بشرط كونه فقيرا لاحظ قوله تعالى «وَ ابْتَلُوا الْيَتامى حَتّى إِذا بَلَغُوا النِّكاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ وَ لا تَأْكُلُوها إِسْرافاً وَ بِداراً أَنْ يَكْبَرُوا وَ مَنْ كانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَ مَنْ كانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ «۱» فان الأكل فى مثل هذه الاستعمالات يستفاد منه التملك كما ان المعروف ما عرف عند الناس و بعباره اخرى

---

(۱) النساء/ ۶

...

يكون عند العقلاء متعارفا و لا يكون منكرا و أخذ اجره المثل امر غير منكر عندهم.

و يمكن الاستدلال على المدعى بجمله من النصوص منها: ما رواه عبد اللّه بن سنان قال: سئل أبو عبد اللّه عليه السلام و انا حاضر عن القيم لليتامى فى الشراء لهم و البيع فيما يصلحهم أله أن يأكل من أموالهم؟ فقال: لا بأس أن يأكل من اموالهم بالمعروف كما قال اللّه تعالى فى كتابه «وَ ابْتَلُوا الْيَتامى حَتّى إِذا بَلَغُوا النِّكاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ وَ لا تَأْكُلُوها إِسْرافاً وَ بِداراً أَنْ يَكْبَرُوا وَ مَنْ كانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَ مَنْ كانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ» هو القوت و انما عنى فليأكل بالمعروف الوصى لهم و القيم فى أموالهم ما يصلحهم «۱».

و منها: ما رواه سماعه، عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى قول اللّه عز و جل:

«وَ مَنْ كانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ» قال: من كان يلى شيئا لليتامى و هو

محتاج ليس له ما يقيمه فهو يتقاضى اموالهم و يقوم فى ضيعتهم فليأكل بقدر و لا يسرف و ان كان ضيعتهم لا تشغله عما يعالج بنفسه فلا يرزأن من اموالهم شيئا «۲».

و منها: ما رواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال: سألته عن رجل بيده ماشيه لابن اخ له يتيم فى حجره، أ يخلط أمرها بأمر ماشيته؟ قال: ان كان يليط حوضها و يقوم على مهنتها و يرد نادتها فيشرب من ألبانها غير منهلك للحلاب و لا مضر بالولد ۳.

و منها: ما رواه عبد اللّه بن سنان و حنان و هشام ۴ ثم انه يظهر من بعض

---

(۱) تهذيب الاحكام ج ۹ ص ۲۴۴ الحديث ۴۲

(۲) (۲ و ۳) الوسائل الباب ۷۲ من ابواب ما يكتسب به الحديث: ۴ و ۶

(۳) (۴) لاحظ ص: ۳۵۲

...

النصوص خلاف المدعى، لاحظ حديث أبى الصباح فان المستفاد منه ان المال لو كان قليلا لا يأخذ «۱».

و لقائل أن يقول ان النسبه بين هذه الروايه و بقيه الأدله من الكتاب و السنه عموم و خصوص بنحو الاطلاق، و عليه يكون مقتضى القاعده تخصيص تلك الأدله بهذه الروايه فالنتيجه ان مال اليتيم اذا كان قليلا لا يجوز الاخذ منه للقيم و يمكن أن يكون المراد انه لو كان عمل القيم بمقدار لا تكون له اجره فى نظر العرف لا يأخذ.

و أما حديث رفاعه (عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى قوله: «فليأكل بالمعروف» قال: كان أبى يقول: انها منسوخه) «۲» الدال على نسخ الحكم فلإرساله لا يترتب عليه اثر، فلا تغفل.

و الانصاف: ان نصوص الباب متعارضه فان المستفاد من حديثى عبد اللّه بن سنان «۳»

انه لا يجوز للقيم الا بمقدار القوت و القوت على ما يستفاد من اللغه ما يسد به الرمق و المستفاد من حديث سماعه «۴» انه اذا كان فقيرا و ليس له ما يقيمه يجوز له الأخذ بالمقدار الذى يقيمه، و مقتضى اطلاقه الجواز حتى فى صوره كون المقدار المذكور اكثر من اجره المثل فيقع التعارض بين الحديثين.

فيمكن أن يقال: بأن الترجيح مع حديث سماعه لكونها موافقه للكتاب فيؤخذ بها و ان أبيت عن هذا الجمع نقول يقع التعارض و بعد التساقط يرجع الى اطلاق

---

(۱) الوسائل الباب ۷۲ من ابواب ما يكتسب به الحديث: ۳

(۲) نفس المصدر الحديث: ۱۱

(۳) لاحظ ص: ۳۵۲ و ۳۵۴

(۴) لاحظ ص: ۳۵۴

...

الكتاب و فى المراجعه الأخيره بنينا على حصر المرجح فى الاحدثيه و بينا المراد فى خاتمه الجزء الثامن من هذا الشرح و حيث ان الاحدث غير محرز فلا بد من العمل على طبق الاحتياط و بعباره اخرى: حيث لا تميز الحجه عن لا حجه فلا بد من العمل على نحو يوافق الاحتياط.

اذا عرفت: ما تقدم قلنا أن نقول بأن المستفاد من مجموع الأدله انه يجوز له أن يأخذ من مال اليتيم بالنحو المعروف و المقدار المعروف- على ما فى كلام صاحب الحدائق- مالا اسراف فيه و لا تقتير و هو الحد الوسط بل يستفاد المدعى من حديث سماعه حيث قيد الجواز بعدم السرف.

بل يمكن أن يقال: ان هذا هو المتفاهم العرفى عند اطلاق هذا اللفظ، و لا يخفى انه لا يختص جواز الاخذ بنفسه بل يجوز له ما يقيمه على نحو الاطلاق و من الظاهر ان عدم لحاظ عياله الواجب نفقته عليه تضييع اياه و

ان شئت قلت:

المستفاد من حديث سماعه ان المحتاج يجوز له أن يأخذ بمقدار لا يكون اسرافا فبمقتضى الايه و الروايه يجوز أن يأخذ بمقدار لا يكون مسرفا لكن يشترط جواز اخذه بشروط:

الاول: ان يكون فقيرا و يدل عليه الكتاب و خبر سماعه فانه صرح فيهما بكونه فقيرا، و ما عن المسالك من الميل الى استحباب العفه اذا كان غنيا لا وجه له.

الثانى: اشتغاله باصلاح اموالهم بحيث يمنعه عن الاشتغال لنفسه فان كان قادرا على الاشتغال بكلا الامرين و تحصيل معاشه لا يجوز له الأخذ لاحظ حديث سماعه و مثله حديث زراره عن أبى جعفر عليه السلام قال: سألته عن قول اللّه «وَ مَنْ كٰانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ» قال: ذلك اذا حبس نفسه فى أموالهم فلا يحترف لنفسه

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۳۵۷

...

فليأكل بالمعروف من مالهم «۱».

الثالث: سعه مال اليتيم اما لو كان قليلا فلا يجوز الأخذ و يدل عليه حديث أبى الصباح الكنانى عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى قول اللّه عز و جل: «وَ مَنْ كٰانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ» فقال: ذلك رجل يحبس نفسه عن المعيشه فلا بأس أن يأكل بالمعروف اذا كان يصلح لهم أموالهم، فان كان المال قليلا فلا يأكل منه شيئا الحديث «۲».

و مقتضى قانون الاطلاق و التقييد تقييد الكتاب و السنه بهذه الروايه و قد ثبت فى محله جواز تخصيص العام الكتابى بالخبر الواحد.

و يدل على المدعى أيضا حديث أبى اسامه عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى قوله: (فليأكل بالمعروف) فقال: ذلك رجل يحبس نفسه على أموال اليتامى فيقوم لهم فيها و يقوم لهم عليها فقد شغل نفسه عن طلب المعيشه فلا بأس أن يأكل بالمعروف اذا

کان یصلح أموالهم، و ان کان المال قلیلا فلا یأکل منه شیئا «۳»

لکن الحدیثین مخدوشان سندا، أما الحدیث الثانی فواضح و أما الحدیث الأول فلکون محمد بن الفضیل الواقع فی السند مشترکا بین الثقه و غیر الثقه فیشکل الاعتماد علیه، و اللّه العالم.

الرابع: أن لا یکون بنحو الاسراف و الدلیل علیه قوله تعالی و ما ورد فی حدیث سماعه فانقدح بما ذکرنا ان الحق اختیار هذا القول و یترتب علیه انه یجوز الأخذ بمقدار الحاجه أعم من أن یکون بمقدار اجره المثل أو أقل أو أکثر، و أما

---

(۱) الوسائل الباب ۷۲ من ابواب ما یکتسب به الحدیث: ۱۰

(۲) الوسائل الباب ۷۲ من ابواب ما یکتسب به الحدیث: ۳

(۳) الوسائل ج ۱۲- فی ذیل ص: ۱۸۷

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۳۵۸

[فصل فی الموصی به]

اشاره

فصل فی الموصی به

[مسأله ۱: یشترط فی الموصی به أن یکون مما له نفع محلل معتد به]

(مسأله ۱): یشترط فی الموصی به أن یکون مما له نفع محلل (۱) معتد به (۲) سواء أ کان عینا موجوده أم معدومه اذا کانت متوقعه الوجود کما اذا اوصی بما تحمله الجاریه او الدابه أو منفعه لعین موجوده أو معدومه متوقعه الوجود أو حق من الحقوق القابله للنقل مثل حق التحجیر و نحوه لا مثل حق القذف و نحوه مما لا یقبل الانتقال الی الموصی له (۳).

حدیث هشام «۱» الدال علی اخذ اجره المثل فسنده ضعیف بعلی بن السندی و لم یثبت وثاقته.

(۱) اذ الوصیه بلحاظ المنفعه المحرمه لا تصح فلا بد من فرض منفعه محلله فی موردها.

(۲) یمکن أن یکون الوجه فی الاشتراط المذکور الانصراف.

(۳) لإطلاق دلیل الوصیه، ان قلت: ان الحمل المتجدد مثلا بعد موت الموصی یصیر ملکا للوارث فکیف تتعلق به الوصیه.

قلت: اولا- يرد عليه النقض بمنفعه الـدار المتجـدده و ثانيا نجيب بالحل و هو ان المالك للعين مالك لها بالملكيه المرسـله و بتبع العين يملك منافعها بالملكيه المرسله فلا مانع من الوصيه و مما ذكرنا يظهر الوجه فى بقيه ما أفاده فان مقتضى اطلاق دليل نفوذ الوصيه صحه الوصيه فى جميع ما ذكر من الأقسام.

---

(۱) لاحظ ص: ۳۵۲

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۳۵۹

[مسأله ۲: إذا أوصى لزيد بالخمر القابله للتخليل أو التى ينتفع بها فى غير الشرب أو أوصى بآلات اللهو إذا كان ينتفع بها إذا كسرت صح]

(مسأله ۲): اذا أوصـى لزيـد بـالخمر القـابله للتخليل أو التى ينتفع بها فى غير الشـرب أو أوصـى بآلات اللهو اذا كان ينتفع بها اذا كسرت صح (۱).

[مسأله ۳: يشترط فى الموصى به أن لا يكون زائدا على الثلث]

(مسأله ۳): يشترط فى الموصى به أن لا يكون زائدا على الثلث فاذا أوصى بما زاد عليه بطل الايصاء فى الزائد (۲).

---

(۱) اذ المفروض ان مثل هذه المنافع حلال فتصح الوصيه باطلاق دليلها.

(۲) ادعى عليه الاجماع بقسـميه و تدل عليه جمله من النصوص: منها: ما رواه حمران، عن أبى جعفر عليه السلام فى رجل اوصى عنـد موته و قـال: اعتق فلانـا و فلانا و فلانا حتى ذكر خمسه، فنظر فى ثلثه فلم يبلغ ثلثه أثمان قيمه المماليك الخمسه الـذين أمر بعتقهم، قال: ينظر الى الذين سـماهم و بدأ بعتقهم فيقومون و ينظر الى ثلثه فيعتق منه اول شى ء ذكر، ثم الثانى و الثالث ثم الرابع ثم الخامس فان عجز الثلث كان فى الذين سمى اخيرا لأنه أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك «۱».

و منها: ما رواه محمد بن مسـلم، عن أبى عبد اللّه عليه السـلام قال: سألته عن رجل حضـره الموت فاعتق غلامه و أوصـى بوصـيه فكان أكثر من الثلث، قال:

يمضى عتق الغلام و يكون النقصان فيما بقى «۲».

و منها: ما رواه محمد بن مسـلم أيضا، عن أبى جعفر عليه السلام قال فى رجل أوصى بأكثر من الثلث و اعتق مماليكه فى مرضه، فقال: ان كان أكثر من الثلث رد الى الثلث و جاز العتق ۳.

---

(١) الوسائل الباب ۶۶ من احكام الوصايا الحديث: ١

(٢) (٢ و ٣) الوسائل الباب ۶٧ من احكام الوصايا الحديث: ١ و ۴

الا مع

اجازه الوارث (۱) و اذا أجاز بعضهم دون بعض نفذ فی حصه المجیز دون الاخر و اذا اجازوا فی بعض الموصی به وردوا فی غیره

و منها: ما رواه احمد بن محمد قال: کتب احمد بن اسحاق الی أبی الحسن علیه السلام: ان رده بنت مقاتل توفیت و ترکت ضیعه اشقاصا فی مواضع، و أوصت لسیدنا فی اشقاصها بما یبلغ أکثر من الثلث، و نحن أوصیائها و احببنا انهاء ذلک الی سیدنا، فان أمرنا بامضاء الوصیه علی وجهها أمضیناها و ان أمرنا بغیر ذلک انتهینا الی امره فی جمیع ما یأمر به إن شاء اللّه، قال: فکتب علیه السلام بخطه:

لیس یجب لها فی ترکتها الا الثلث، و ان تفضلتم و کنتم الورثه کان جائزا لکم إن شاء اللّه «۱».

و فی قبال هذه الطائفه طائفه اخری تدل علی نفوذ الوصیه فی تمام ما ترکه المیت لاحظ ما رواه محمد بن عبدوس قال: أوصی رجل بترکته متاع و غیر ذلک لأبی محمد علیهما السلام فکتبت الیه: رجل أوصی إلی بجمیع ما خلف لک، و خلف ابنتی أخت له، فرأیک فی ذلک، فکتب إلی: بع ما خلف و ابعث به إلی فبعت و بعثت به الیه، فکتب إلی: قد وصل «۲» و هذه الروایه ضعیفه بضعف اسناد الشیخ قدس سره الی علی بن الحسن بن فضال، و بمحمد بن عبدوس.

و لاحظ ما رواه عمار بن موسی عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: الرجل احق بماله ما دام فیه الروح اذا أوصی به کله فهو جائز ۳ و هذه الروایه ضعیفه أیضا سندا.

(۱) لمکاتبه احمد بن اسحاق ۴.

---

(۱) الوسائل الباب ۱۱ من احکام الوصایا الحدیث: ۱

(۲) (۲ و ۳)

نفس المصدر الحديث: ۱۶ و ۱۹

(۳) (۴) مر آنفا

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۳۶۱

صح فیما أجازوا و بطل فی غیره (۱).

[مسأله ۴: لا إشکال فی الاجتزاء بالإجازه بعد الوفاه]

(مسأله ۴): لا اشکال فی الاجتزاء بالاجازه بعد الوفاه (۲) و فی الاجتزاء بها حال الحیاه قولان اقواهما الاول (۳) و لیس للمجیز الرجوع عن اجازته حال حیاه الموصی و لا بعد وفاته (۴).

---

(۱) کما هو مقتضی القاعده و بعباره اخری لوجود المقتضی و عدم المانع بالنسبه الی المقدار المجاز.

(۲) عن الجواهر انه اجماعی بقسمیه و یدل علی المدعی مکاتبه احمد بن اسحاق «۱» فان مقتضی هذه الروایه ان اجازه الوارث بعد وفاه الموصی تؤثر فی نفوذ الوصیه و اعتبارها.

(۳) قال فی الجواهر بل هو المشهور بل عن الشیخ الاجماع علیه و یدل علی المدعی حدیث محمد بن مسلم عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی رجل أوصی بوصیه و ورثته شهود فاجازوا ذلک فلما مات الرجل نقضوا الوصیه هل لهم أن یردوا ما أقروا به؟ فقال: لیس لهم ذلک، و الوصیه جائزه علیهم اذا أقروا بها فی حیاته «۲».

و یدل علیه أیضا ما رواه منصور بن حازم قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن رجل أوصی بوصیه أکثر من الثلث و ورثته شهود فاجازوا ذلک له، قال: جائز قال ابن رباط: و هذا عندی علی انهم رضوا بذلک فی حیاته و اقروا به ۳.

(۴) لما رواه محمد بن مسلم ۴ و مثله فی الدلاله علی المقصود ما رواه منصور بن حازم ۵ بل یمکن الاستدلال علی المدعی بمکاتبه احمد بن

---

(۱) لاحظ ص: ۳۶۰

(۲) (۲ و ۳) الوسائل الباب ۱۳ من أحکام الوصایا الحدیث: ۱ و ۲

(۳) (۴) مر آنفا

(۴) (۵) مر آنفا

مبانی

منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۳۶۲

كما لا أثر للرد اذا الحقته الاجازه (۱) و لا فرق بين وقوع الوصـيه حال مرض الموصى و حال صحته و لا بين كون الوارث غنيا و فقيرا (۲).

[مسأله ۵: لا يشترط فى نفوذ الوصيه قصد الموصى انها من الثلث الذى جعله الشارع له]

(مسأله ۵): لا يشترط فى نفوذ الوصيه قصد الموصى انها من الثلث الذى جعله الشارع له فاذا أوصى بعين غير ملتفت الى الثلث و كانت بقدره أو أقل صح و اذا قصد كونها من ثلثى الورثه فان اجازوا صح و إلا بطل و ان قصد كونها من الاصل نفذت الوصـيه فى ثلثهـا و توقف فى ثلثيها على اجازه الورثه. هـذا اذا اوصـى بثلث الباقى كما اذا قال فرسـى لزيـد و ثلثى من باقى التركه لعمرو فانه تصـح وصـيته لعمرو. و أما وصـيته لزيـد فتصح اذا رضـى الورثه و الا صـحت فى ثلث الفرس أما اذا لم يوص بالثلث فان لم تكن زائده على الثلث نفذت و ان زادت على الثلث توقف نفوذها فى الزائد على اجازه الورثه (۳).

[مسأله ۶: إذا وصى بعين معينه أو بمقدار كلى من المال]

(مسأله ۶): اذا وصى بعين معينه أو بمقدار كلى من المال

اسحاق «۱» فان مقتضى اطلاق الروايه نفوذ الاجازه فلاحظ.

(۱) للإطلاق فان مقتضاه عدم الفرق.

(۲) كل ذلك للإطلاق، فلاحظ.

(۳) لصـدورها من اهله و وقوعهـا فى محلهـا، و بعباره اخرى لتماميه المقتضـى و عـدم المانع ثم ان ما أفاده فى هـذا الفرع بتمامه على طبق القاعده المستفاده من النص من نفوذ الوصيه فى مقدار الثلث بنحو الاطلاق و فى الزائد بشرط اجازه الوارث، فلاحظ.

---

(۱) لاحظ ص: ۳۶۰

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۳۶۳

كألف دينار يلاحظ فى كونه بمقدار الثلث أو أقلّ أو أزيد بالاضافه الى اموال الموصـى حين الموت لا حين الوصيه. فاذا أوصى لزيـد بعين كانت بقـدر نصف أمواله حين الوصـيه و حين الموت صارت بمقدار الثلث اما لنزول قيمتها أو لارتفاع قيمه غيرها أو لحدوث مال له لم يكن حين الوصيه صحت الوصيه فى تمامها (۱) و اذا

كانت حين الوصيه بمقدار الثلث فصارت أكثر من الثلث حال الموت اما لزياده قيمتها أو لنقصان قيمه غيرها أو لخروج بعض أمواله عن الملكيه نفذت الوصيه بما يساوى الثلث و بطلت فى الزائد الا اذا أجاز الورثه (٢) و اذا أوصى بكسر مشاع كالثلث فان كان حين الوفاه مساويا له حين الوصيه فلا اشكال فى صحه الوصيه بتمامه و كذا اذا كان أقلّ فتصح فيه بتمامه حين الوفاه أما اذا كان حين الوفاه اكثر منه حين الوصيه كما لو تجدد له مال فهل يجب اخراج ثلث الزياده المتجدده أو يقتصر على ثلث المقدار حين الوصيه لا يخلو من اشكال و ان كان الاقوى الاول (٣) الا

---

(١) و الوجه فيه ان الوصيه عباره عن التمليك بعد الوفاه و من ناحيه اخرى انها نافذه فى الثلث على الاطلاق و فى الزائد عليه بشرط اجازه الوارث فحين الوفاه اذا كانت واجده لشرط النفوذ ينفذ و الا فلا.

(٢) كما هو ظاهر فان الوصيه بالزائد عن الثلث يتوقف على اجازه الورثه.

(٣) تاره يقع الكلام فيما هو مقتضى القاعده الاوليه و اخرى فيما يستفاد من النص الخاص اما من حيث القاعده فالظاهر ان الميزان بحال الوصيه لظاهر الكلام

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٦٤

أن تقوم القرينه على اراده الوصيه بثلث الاعيان الموجوده حين الوصيه لا غير (١) فاذا تبدلت أعيانها لم يجب اخراج شى ء (٢) أو تقوم القرينه على اراده الوصيه بمقدار ثلث الموجود حينها و ان تبدلت اعيانها فلا يجب اخراج الزائد (٣) و كذا اذا كان كلامه محفوفا

كبقيه الموارد و أما من حيث النص الخاص فالميزان مراعاه حال الوفاه لاحظ ما رواه محمد بن قيس قال: قلت له: رجل أوصى

لرجل بوصیه من ماله ثلث أو ربع فیقتل الرجل خطأ، یعنی الموصی، فقال: یجاز لهذه الوصیه من ماله و من دیته «۱».

قمّی، سید تقی طباطبایی، مبانی منهاج الصالحین، ۱۰ جلد، منشورات قلم الشرق، قم - ایران، اول، ۱۴۲۶ ه ق مبانی منهاج الصالحین؛ ج ۹، ص: ۳۶۴

(۱) لانصراف النص عن هذه الصوره بل لنا أن نقول ان الظاهر من الروایه صوره اراده الکسر المشاع حین الموت و أما فی غیر هذه الصوره فلا یشمله النص.

و علیه نقول: تاره یکون الظاهر من کلام الموصی و لو بالقرینه حال الوفاه تلاحظ تلک الحال، و اخری یکون الظاهر من کلامه حین الوصیه فالمدار علیه.

و ثالثه یکون الکلام مجملا فلا بد من الاقتصار علی القدر المتیقن.

لکن الانصاف: ان ما افاده فی المتن تام فانه لو لا القرینه الخارجیه یکون مقتضی الظهور اللفظی تعلق الوصیه بثلث ما یترکه حین الوفاه اذ الوصیه تملیک من حین الوفاه فیکون متعلق الوصیه ثلث ما یقع مورد التأثیر، فالمناط بحال الوفاه فلا اشکال.

(۲) اذ المفروض اختصاص الوصیه بالموجود حینها و قد فرض تبدلها فلا موضوع للوصیه.

(۳) کما هو ظاهر اذ الوصیه بذلک المقدار فلا وجه للزائد.

---

(۱) الوسائل الباب ۱۴ من احکام الوصایا الحدیث: ۱

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۳۶۵

بما یوجب اجمال المراد فانه یقتصر علی القدر المتیقن و هو الاقل (۱).

[مسأله ۷: یحسب من الترکه ما یملکه بعد الموت کالدیه فی الخطأ]

(مسأله ۷): یحسب من الترکه ما یملکه بعد الموت کالدیه فی الخطأ و کذا فی العمد اذا صالح علیها أولیاء المیت و کما اذا نصب شبکه فی حیاته فوقع فیها شی ء بعد وفاته فیخرج من جمیع ذلک الثلث اذا کان قد اوصی به و اذا أوصی بعین تزید علی ثلثه فی حیاته و بضم

الديه و نحوها تساوى الثلث تنفذ وصيته فيها بتمامها (۲).

[مسأله ۸: إنما يحسب الثلث بعد استثناء ما يخرج من الأصل من الديون الماليه]

(مسأله ۸): انما يحسب الثلث بعد استثناء ما يخرج من الاصل من الديون الماليه فاذا اخرج جميع الديون الماليه من مجموع التركه كان ثلث الباقى هو مورد العمل بالوصيه (۳).

---

(۱) اذ اللازم متابعه الوصيه فيجب الاقتصار على القدر المتيقن، فلاحظ.

(۲) لا يخفى ان ما أفاده خلاف القاعده الأوليه اذ المفروض تعلق الوصيه بثلث ما يملكه و المفروض ان الديه و اشباهها تقع فى ملكه بعد وفاته فلا تشلمه الوصيه لكن ببركه النص أعنى حديث محمد بن قيس نلتزم بما افاده فى المتن و النص و ان كان واردا فى الديه لكن العرف يفهم عدم الفرق.

(۳) بلا اشكال و لا كلام، و تدل عليه جمله من النصوص: منها: ما رواه السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: أول شى ء يبدأ به من المال الكفن، ثم الدين، ثم الوصيه، ثم الميراث «۱».

و منها: ما رواه محمد بن قيس، عن أبى جعفر عليه السلام قال: قال امير المؤمنين عليه السلام: ان الدين قبل الوصيه، ثم الوصيه على اثر الدين، ثم

---

(۱) الوسائل الباب ۲۸ من أحكام الوصايا الحديث: ۱

[مسأله ۹: إذا كان عليه دين فأبرأه الدائن بعد وفاته أو تبرع متبرع فى أدائه بعد وفاته]

(مسأله ۹): اذا كان عليه دين فابرأه الدائن بعد وفاته او تبرع متبرع فى ادائه بعد وفاته لم يكن مستثنى من التركه و كان بمنزله عدمه (۱).

[مسأله ۱۰: لا بد فى إجازه الوارث الوصيه الزائده على الثلث]

(مسأله ۱۰): لا بد فى اجازه الوارث الوصيه الزائده على الثلث من امضاء الوصيه و تنفيذها و لا يكفى فيها مجرد الرضا النفسانى (۲).

الميراث بعد الوصيه فان اول (أولى خ ل) القضاء كتاب اللّه «۱».

و منها: ما رواه الفضل بن الحسن الطبرسی فی (مجمع البيان) عن امير المؤمنين عليه السلام فی قوله تعالی: «مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ» قال:

انكم لتقرءون فی هذه الوصيه قبل الدين، و ان رسول اللّه صلی اللّه عليه و آله قضی بالدين قبل الوصيه ۲.

(۱) اذ مع فرض الابراء لا وجه للاستثناء و بعباره اخری المفروض تعلق الوصيه بالثلث، فلا بد من انفاذها فيه بلا لحاظ الدين بعد فرض الابراء.

(۲) لعدم دليل علی كفايته بل الدليل علی خلافه لاحظ ما رواه محمد بن مسلم عن أبی عبد اللّه عليه السلام فی رجل أوصی بوصيه و ورثته شهود فاجازوا ذلک فلما مات الرجل نقضوا الوصيه هل لهم أن يردوا ما اقروا به؟ فقال: ليس لهم ذلک، و الوصيه جائزه عليهم اذا اقروا بها فی حياته ۳.

و منها: ما رواه منصور بن حازم قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل أوصی بوصيه اكثر من الثلث و ورثته شهود فاجازوا ذلک له، قال: جائز قال:

ابن رباط: و هذا عندی علی أنهم رضوا بذلک فی حياته و اقروا به ۴ فان

---

(۱) (۱ و ۲) الوسائل الباب ۲۸ من ابواب أحكام الوصايا الحديث: ۲ و ۵

(۲) (۳ و ۴) الوسائل الباب ۱۳ من أحكام الوصايا

الحديث: ۱ و ۲

مبانی منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۳۶۷

[مسأله ۱۱: اذا عين الموصى ثلثه فى عين مخصوصه تعين]

(مسأله ۱۱): اذا عين الموصى ثلثه فى عين مخصوصه تعين (۱) و اذا فوض التعيين الى الوصى فعينه فى عين مخصوصه تعين أيضا بلا حاجه الى رضا الوارث (۲) و اذا لم يحصل منه شى ء من ذلك كان ثلثه مشاعا فى التركه و لا يتعين فى عين بعينها بتعين الوصى الا مع رضا الورثه (۳).

[مسأله ۱۲: الواجبات الماليه تخرج من الأصل]

(مسأله ۱۲): الواجبات الماليه تخرج من الاصل و ان لم يوص بها الموصى و هى الاموال التى اشتغلت بها ذمته مثل المال الذى اقترضه و المبيع الذى باعه سلفا و ثمن ما اشتراه نسيئه و عوض المضمونات و اروش الجنايات و نحوها و منها الخمس و الزكاه و رد المظالم (۴) و اما الكفارات و النذور و نحوها فالظاهر انها لا تخرج من الاصل (۵).

[مسأله ۱۳: إذا تلف من التركه شى ء بعد موت الموصى وجب إخراج الواجبات الماليه من الباقى و إن استوعبه]

(مسأله ۱۳): اذا تلف من التركه شى ء بعد موت الموصى وجب اخراج الواجبات الماليه من الباقى و ان استوعبه و كذا اذا غصب بعض التركه (۶) و اذا تمرد بعض الورثه عن وفاء الدين لم يسقط

المستفاد من الروايه عنوان الاجازه.

(۱) لأن اختيار الثلث بيده.

(۲) لأن تعيينه بمنزله تعيين الموصى نفسه.

(۳) فان التصرف فى المال المشترك لا يجوز الا مع اجازه الشريك.

(۴) اذ الدين يخرج من الأصل و هو مقدم على الارث و الوصيه و جميع المذكورات داخل فى الدين.

(۵) اذ ليس ما ذكر داخلا فى الدين فلا وجه لخروجه من الأصل.

(۶) لتقدم الدين على الارث كتابا و سنه، أما الكتاب فقوله تعالى «مِنْ بَعْدِ

مبانی منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۳۶۸

من الـدين مـا يلزم فى حصـته بـل يجب على غيره وفـاء الجميع كما يجب عليه (١) ثم اذا و فى غيره تمـام الـدين فـان كان باذن الحاكم الشرعى

وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَا أَوْ دَيْنٍ- مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ» «١» و أما السنه فحديث محمد بن قيس «٢».

(١) لأـن الـدين قبـل كـل شـى ء فمـا دام موجودا لا تصل النوبه الى الارث و بعباره اخرى: المسـتفاد من الكتاب و السـنه المشار اليهما انه لا يجوز التوريث الا بعد اداء الدين و انفاذ الوصيه،

و بعباره واضحه الارث بعد الدين و بعد الوصيه و الظاهر من لفظ البعد المذكور فى الايه البعد الزمانى فلا يجوز التصرف فيما تركه الميت لاـ اعتبارا و لا خارجا الا بعد اداء الدين و انفاذ الوصيه و ان شئت قلت: جميع ما تركه الميت متعلق حق الدين و الوصيه فالورثه محجورون عن التصرف الا بعدهما.

و بكلمه اخرى: الظاهر من الايه الشريفه انه لا يتحقق الارث و لا ينتقل المال الى الوارث الا فى صوره انتفاء الدين و الوصيه و أما معهما أو احدهما لا يصير ما تركه الميت ملكا للوارث.

نعم يستفاد من حديث عبد الرحمن بن الحجاج- عن أبى الحسن عليه السلام مثله الا أنه قال: ان كان يستيقن ان الذى ترك يحيط بجميع دينه فلاـ ينفق و ان لم يكن يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال «۳»، التفصيل بين استيعاب الدين و عدمه بجواز التصرف فى الصوره الثانيه و عدمه فى الصوره الأولى.

و لكن يعارضه حديث عباد بن صهيب، عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى رجل

---

(۱) النساء/ ۱۱ و ۱۲

(۲) لاحظ ص: ۳۶۵

(۳) الوسائل الباب ۲۹ من أحكام الوصايا الحديث: ۲

رجع على المتمرد بالمقدار الذى يلزم فى حصته (۱) و اذا كان بغير اذن الحاكم الشرعى ففى رجوعه عليه بذلك المقدار اشكال (۲).

فرط فى اخراج زكاته فى حياته، فلما حضرته الوفاه حسب جميع ما كان فرط فيه مما لزمه من الزكاه ثم أوصى به أن يخرج ذلك فيدفع الى من تجب له، قال جائز يخرج ذلك من جميع المال، انما هو بمنزله دين لو كان عليه ليس للورثه شى ء حتى يؤدوا ما أوصى به من الزكاه «۱».

فان

المستفاد من هذه الروايه انه لا يجوز التصرف حتى مع عدم الاستيعاب اذ المفروض فى الروايه التبعض و التبعض يساوق كونه أقلّ، فالحديثان متعارضان و الترجيح مع حديث عباد لكونه موافقا مع ظاهر الكتاب مضافا الى كونه أحدث فالترجيح مع حديث عباد و يضاف الى ذلك كله انه لو وصلت النوبه الى الشك يكون مقتضى الاصل عدم انتقال ما تركه الميت الى الوارث قبل اداء الدين و اللّه العالم.

فالنتيجه: ان المستفاد من الدليل الاجتهادى و الفقاهتى ان تحقق الارث فى صوره عدم الدين و الوصيه، هذا ما يخطر بالبال فى هذه العجاله.

و أما دعوى الاجماع على انتقال المال الى الوارث حتى مع وجود الدين أو الوصيه فليس اجماعا تعبديا كاشفا بل مستند الى التقريبات التى فى كلماتهم كما يظهر لمن يراجعها فيترتب على ما ذكر انه قبل الوفاء لا يجوز التصرف كما فى المتن.

(۱) اذ مع اذن الحاكم يكون تصرفاته صحيحه و الا فلا.

(۲) لعدم الدليل على جواز الرجوع و بعباره اخرى ان الدين مانع عن الارث و المفروض ارتفاعه بالاداء و جواز الرجوع الى المتمرد يحتاج الى الدليل و لكن

---

(۱) الوسائل الباب ۲۱ من أبواب المستحقين للزكاه الحديث: ۱

[مسأله ۱۴: الحج الواجب بالاستطاعه من قبيل الدين يخرج من الأصل]

(مسأله ۱۴): الحج الواجب بالاستطاعه من قبيل الدين يخرج من الاصل (۱) و أما الحج النذرى فيخرج من الثلث على الاظهر (۲).

[مسأله ۱۵: إذا أوصى بوصايا متعدده متضاده]

(مسأله ۱۵): اذا أوصى بوصايا متعدده متضاده كان العمل

على القول بعدم الملكيه قبل اداء الدين و الوصيه لا بد من التقسيم بعد تحقق الملكيه اذ المال المشترك لا بد من تقسيمه بالتراضى.

(۱) كما دلت عليه جمله من النصوص: منها: ما رواه معاويه بن عمار قال:

سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يموت و لم يحج حجه الإسلام و يترک مالا، قال: عليه ان يحج من ماله رجلا ضروره لا مال له «۱».

و منها: ما رواه محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل مات و لم يحج حجه الإسلام يحج عنه؟ قال: نعم ۲.

و منها: ما رواه الحلبی عن أبی عبد اللّه عليه السلام (فی حديث) قال يقضی عن الرجل حجه الإسلام من جميع ماله ۳ و مثلها غيرها المذكور فی الباب المشار اليه.

(۲) كما نص عليه فی حديث عبد اللّه بن أبی يعفور قال: قلت لأبی عبد اللّه عليه السلام: رجل نذر للّه ان عافی اللّه ابنه من وجعه ليحجنه الی بيت اللّه الحرام فعافی اللّه الابن و مات الأب، فقال: الحجه علی الأب يؤديها عنه بعض ولده، قلت: هی واجبه علی ابنه الذی نذر فيه؟ فقال: هی واجبه علی الأب من ثلثه، أو يتطوع ابنه فيحج عن ابيه ۴ و مثله غيره من الروايات الوارده فی الباب ۲۹ من أبواب وجوب الحج من الوسائل.

---

(۱) (۱ و ۲ و ۳) الوسائل الباب ۲۸ من أبواب وجوب الحج و شرائطه الحديث: ۱ و ۲ و ۳

(۲) (۴) الوسائل الباب

۲۹ من أبواب وجوب الحج و شرائطه الحديث: ۳

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۳۷۱

على الثانيه و تكون ناسخه للأولى (۱) فاذا اوصى بعين شخصيه لزيد ثم اوصى بها لعمرو

---

(۱) قال فى الجواهر فى هذا المقام «بلا خلاف و لا اشكال لكونها ناسخه للأولى و رجوعا عنها عرفا» انتهى موضع الحاجه من كلامه و ما أفاده تام بالنسبه الى الملتفت اذ للموصى أن يرجع عن وصيته بمقتضى جمله من النصوص:

لاحظ ما رواه ابن مسكان و ما رواه عبيد بن زراره و ما رواه بريد «۱» فاذا فرضنا جواز الرجوع فالوصيه الثانيه نافذه على القاعده فان الموصى بالوصيه الثانيه يبطل الاولى و يوجد الثانيه.

و عليه لنا أن نقول: انه لا- فرق بين كونه ذاكرا و كونه ناسيا و ذاهلا- كما فى الجواهر و تقريب المدعى ان المفروض اختيار المالك فى الرجوع عن الاولى و احداث الثانيه و حيث ان الوصيه صدرت من اهلها و وقعت فى محلها تنفذ بلا اشكال.

و لكن فى النفس شى ء و هو ان الوصيه الأولى وقعت صحيحه على الفرض غايه الأمر للموصى حق الرجوع فيها و المفروض ان الرجوع أمر إنشائى و لم يتحقق بعد فمقتضى القاعده أن تؤثر الأولى و تلغو الثانيه نظير ما لو باع زيد داره بالبيع الخيارى و مع الذهول عن المعامله الواقعه و نسيانها باعها ثانيا من شخص آخر فهل يمكن أن يكون البيع الثانى صحيحا مع وقوعه على ملك الغير؟ و يؤيد المدعى ما رواه حمران «۲» لكن الروايه ضعيفه بأبى جميله.

و قياس المقام بباب البيع مع الفارق فان البائع بعد البيع الاول اجنبى عن المال و ليس له أن يبيعه ثانيا و أما الموصى فله أن

يبطل الوصيه الاولى و يوصى

---

(۱) لاحظ ص: ۳۳۱

(۲) لاحظ ص: ۳۵۹

اعطيت لعمرو و كذا اذا اوصى بثلثه لزيد ثم أوصى به لعمرو (۱) و اذا أوصى بثلثه لزيد ثم أوصى بنصف ثلثه لعمرو كان الثلث بينهما على السويه و كذا اذا اوصى بعين شخصيه لزيد ثم أوصى بنصفها لعمرو فتكون الثانيه ناسخه للأولى بمقدارها (۲).

[مسأله ۱۶: إذا أوصى بوصايا متعدده غير متضاده و كانت كلها مما يخرج من الأصل]

(مسأله ۱۶): اذا أوصى بوصايا متعدده غير متضاده و كانت كلها مما يخرج من الاصل وجب اخراجها من الاصل و ان زادت على الثلث (۳) و ان كانت كلها واجبات لا تخرج من الاصل كالواجبات البدنيه و الكفارات و النذور اخرجت من الثلث (۴) فان زادت على الثلث و اجاز الورثه اخرجت جميعها (۵) و ان لم يجز الورثه ورد النقص على الجميع بالنسبه (۶) سواء أ كانت مرتبه بأن ذكرت فى كلام الموصى

وصيه اخرى فالحق ما افاده فى المتن.

(۱) فانه بعد فرض صحه الثانيه و بطلان الاولى تكون النتيجه كما ذكر و قس عليه الفرع الثانى.

(۲) اذ المفروض ان الوصيه بطلت بالنسبه الى نصف الثلث فالنتيجه تعدد الموصى له فلكل منهما نصف الثلث و قس عليه الفرع التالى فلاحظ.

(۳) كما مر فانه يجب اخراجها من الأصل و ان زاد على الثلث كما فى المتن.

(۴) لنفوذ الوصيه فيه فقط.

(۵) لنفوذ الزائد مع اجازه الوارث كما مر.

(۶) لعدم جواز الترجيح بلا مرجح.

واحده بعد اخرى كما اذا قال: اعطوا عنى صوم عشرين سنه و صلاه عشرين سنه أم كانت غير مرتبه بان ذكرت جمله واحده كما اذا قال:

اقضوا عنى عباداتى مده عمرى صلاتى و صومى (١) فاذا كانت تساوى قيمتها نصف التركه

فان اجاز الورثه

---

(۱) يمكن أن يقال: بأنه ما لم يرفع اليد عن السابقه لا تصل النوبه الى اللاحقه و قد مر قريبا نظير هذا الاشكال هذا بحسب القاعده الاوليه، و لكن يمكن أن يكون الماتن فيما افاده ناظرا الى النصوص الخاصه الوارده فى المقام منها ما رواه معاويه بن عمار، قال: اوصت إلى امرأه من أهل بيتى بمالها «بثلث مالها خ ل» و امرت أن يعتق عنها و يحج و يتصدق، فلم يبلغ ذلک، فسألت أبا حنيفه فقال: يجعل ذلک اثلاثا ثلثا فى الحج، و ثلثا فى العتق، و ثلثا فى الصدقه، فدخلت على أبى عبد اللّه عليه السلام فقلت له: ان امرأه من اهلى «اهل بيتى خ ل» ماتت و اوصت إلى بثلث مالها، و أمرت أن يعتق عنها و يحج عنها و يتصدق، فنظرت فيه فلم يبلغ، فقال:

ابدء بالحج فانه فريضه من فرائض اللّه عز و جل، و اجعل ما بقى طائفه فى العتق، و طائفه فى الصدقه، فأخبرت أبا حنيفه بقول أبى عبد اللّه عليه السلام فرجع عن قوله و قال بقول أبى عبد اللّه عليه السلام «۱».

و منها: ما رواه أيضا عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: فى امرأه أوصت بمال فى عتق و حج و صدقه فلم يبلغ؟ قال: ابدء بالحج فانه مفروض فان بقى شى ء فاجعل فى الصدقه طائفه و فى العتق طائفه ۲.

و منها: ما رواه أيضا قال: ماتت اخت مفضل بن غياث و أوصت بشى ء من مالها الثلث فى سبيل اللّه، و الثلث فى المساكين، و الثلث فى الحج، فاذا هو

---

(۱) (۱ و ۲) الوسائل الباب ۶۵ من احكام الوصايا الحديث: ۱ و ۲

...

لا يبلغ ما قالت «الى أن قال» و لم تكن حجت المرأه فسألت ابا عبد اللّه عليه السلام فقال لى: ابدء بالحج، فانه فريضه من فرائض اللّه عليها، و ما بقى اجعله بعضا فى ذا و بعضا فى ذا الحديث «۱».

و منها: ما رواه أيضا قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن امرأه أوصت بمال فى الصدقه و الحج و العتق، فقال: ابدء بالحج فانه مفروض فان بقى شى ء فاجعل فى العتق طائفه، و فى الصدقه طائفه «۲».

و منها: ما رواه أيضا قال: ان امرأه هلكت و أوصت بثلثها يتصدق به عنها و يحج عنها و يعتق عنها، فلم يسع المال ذلك (الى أن قال) فسألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن ذلك فقال: ابدء بالحج: فان الحج فريضه، فما بقى فضعه فى النوافل ۳.

و منها: ما رواه محمد بن عبد الجبار، قال: كتبت الى العسكرى عليه السلام امرأه أوصت الى رجل و اقرت له بدين ثمانيه آلاف درهم، و كذلك ما كان لها من متاع البيت من صوف و شعر و شبه و صفر و نحاس و كل ما لها اقرت به للموصى اليه، و اشهدت على وصيتها، و أوصت أن يحج عنها من هذه التركه حجتان، و تعطى مولاه لها أربعمائه درهم، و ماتت المرأه و تركت زوجا، فلم ندر كيف الخروج من هذا و اشتبه علينا الامر، و ذكر كاتب ان المرأه استشارته فسألته ان يكتب لهم ما يصح لهذا الوصى، فقال: لها لا تصح تركتك «لهذا الوصى خ ل» الا باقرارك له بدين يحيط بتركتك بشهاده الشهود، و تأمريه بعد أن ينفذ ما توصيه به، و كتبت له

بالوصيه على هذا و اقرت للوصى بهذا الدين، فرأيك ادام اللّه عزك فى مسأله

---

(۱) نفس المصدر الحديث: ۳

(۲) (۲ و ۳) الوسائل الباب ۳۰ من أبواب وجوب الحج و شرائطه الحديث: ۱ و ۲

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۳۷۵

نفذت فى الجميع (۱) و ان لم يجز الورثه ينقص من وصيه الصلاه الثلث و من وصيه الصوم الثلث (۲) و كذا الحكم اذا كانت كلها تبرعيه غير واجبه فانها ان زادت على الثلث و اجاز الورثه وجب اخراج الجميع (۳).

الفقهاء قبلك عن هذا و تعريفنا ذلك لنعمل به ان شاء اللّه، فكتب بخطه: ان كان الدين صحيحا معروفا مفهوما فيخرج الدين من رأس المال ان شاء اللّه، و ان لم يكن الدين حقا انفذ لها ما أوصت به من ثلثها كفى أو لم يكف «۱».

و منها: ما رواه الحسين بن مالك قال: كتبت الى أبى الحسن عليه السلام:

اعلم سيدى ان ابن اخ لى توفى و اوصى لسيدى بضيعه، و أوصى ان يدفع كل ما فى داره حتى الاوتاد تباع و يحمل الثمن الى سيدى، و أوصى بحج و أوصى للفقراء من اهل بيته و اوصى لعمته و اخيه بمال، فنظرت فاذا ما أوصى به اكثر من الثلث، و لعله يقارب النصف، مما ترك، و خلف ابنا لثلاث سنين، و ترك دينا، فرأى سيدى؟

فوقع عليه السلام: يقتصر من وصيته على الثلث من ماله، و يقسم ذلك بين من أوصى له على قدر سهامهم ان شاء اللّه «۲».

و فى قبال هذه الطائفه روايه عن أبى جعفر عليه السلام «۳» يستفاد منها ان المقدم فى الذكر يقدم و هذه الروايه ضعيفه بأبى جميله.

(۱) اذ باجازه الوارث تصح الوصيه فى

الزائد على الثلث.

(۲) فاذا فرض مجموع الترکه اثنی عشر دینارا یکون نصفه سته دنانیر و بعد نقصان الثلث من کل منهما یبقی ثلث الترکه ای اربعه دنانیر.

(۳) کما هو ظاهر بعد اجازه الوارث.

---

(۱) الوسائل الباب ۱۶ من احکام الوصایا الحدیث: ۱۰

(۲) الوسائل الباب ۱۱ من احکام الوصایا الحدیث: ۱۴

(۳) لاحظ ص: ۳۵۹

و ان لم یجز الورثه ورد النقص علی الجمیع بالنسبه (۱) و اذا کانت الوصایا المتعدده مختلفه بعضها واجب یخرج من الاصل و بعضها واجب لا یخرج من الاصل کما اذا قال: اعطوا عنی ستین دینارا عشرین دینارا زکاه و عشرین دینارا صلاه و عشرین دینارا صوما فان وسعها الثلث اخرج الجمیع (۲) و کذلک ان لم یسعها و اجاز الورثه (۳) اما اذا لم یسعها و لم یجز الورثه فیقسم الثلث علی الجمیع (۴) و ما یجب اخراجه من أصل الترکه یلزم تتمیمه منها فاذا کان المیت قد ترک مائه دینار یخرج من اصل ترکته عشره دنانیر للزکاه ثم یخرج ثلثه ثلاثون دینارا فیوزع علی الزکاه و الصلاه و الصوم (۵) و کذا الحال فیما اذا تعددت الوصایا و کان بعضها واجبا یخرج من الاصل و بعضها تبرعیه (۶) نعم اذا لم یمکن التتمیم من الترکه تعین التتمیم من الثلث فی کلتا الصورتین (۷) و اما اذا تعددت الوصایا و کان بعضها واجبا لا یخرج من الاصل

---

(۱) کما هو مقتضی عدم الترجیح.

(۲) کما هو ظاهر لعدم منافاه بینها.

(۳) کما هو ظاهر اذ مع اجازه الوارث یجب.

(۴) لعدم الترجیح فی البعض علی الاخر.

(۵) لخروج الدین من الاصل کما مر.

(۶) لوحده الملاک و عدم الفرق، فلاحظ.

(٧) اذ الدين مقدم على

الوصيه، لاحظ ما رواه محمد بن قيس «۱».

---

(۱) لاحظ ص: ۳۳۳

و بعضها تبرعيه و لم يف الثلث بـالجميع و لم يجزها الورثه ففی تقـديم الواجب علی غيره اشـكال و كلام و الاظهر هو التقـديم (۱).

[مسأله ۱۷: المراد من الوصيه التبرعيه الوصيه بما لا يكون واجبا عليه فی حياته]

(مسأله ۱۷): المراد من الوصـيه التبرعيه الوصـيه بما لا يكون واجبا عليه فی حياته سواء أ كانت تمليكيه كما اذا قال: فرسـی أزيد بعد وفاتی أم عهديه كما اذا قال: تصدقوا بفرسی بعد وفاتی (۲).

[مسأله ۱۸: إذا أوصی بثلثه لزيد من دون تعيينه فی عين شخصيه يكون الموصی له شريكا مع الورثه فله الثلث و لهم الثلثان]

(مسأله ۱۸): اذا أوصـی بثلثه لزيد من دون تعيينه فی عين شخصيه يكون الموصی له شريكا مع الورثه فله الثلث و لهم الثلثان فان تلف من التركه شـی ء كـان التلف علی الجميع و ان حصـل لتركته نمـاء كـان النمـاء مشتركـا بين الجميع (۳) و كذا اذا اوصـی بصـرف ثلثه فی مصـلحته من طاعـات و قربـات يكون الثلث باقيـا علی ملكه فان تلف من التركه شـی ء كان التلف موزعا عليه و علی بقيه الورثه و ان حصل النماء كان له منه الثلث و اذا عين ثلثه فی عين معينه تعين كما عرفت

---

(۱) لاحـظ ما رواه معاويه بن عمار «۱» فان المسـتفاد من هـذه الروايه انه لو وقعت الوصـيه علی المفروض و غير المفروض يقدم المفروض عند التزاحم، و بعباره اخری عموم العله يقتضی ما ذكر.

(۲) الامر كما أفاده فان التبرع مقابل ما يجب عليه.

(۳) ما أفاده فی هـذا الفرع تام و علی طبق القواعـد الاوليه و لا يحتاج الی بحث و بعباره اخری: الوصـيه التمليكيه تقتضـی انتقال مورد الوصيه الی الموصی له فيترتب عليه احكام الملك.

---

(۱) لاحظ ص: ۳۷۳

فاذا حصل منها نماء كان النماء له وحده و ان تلف بعضها أو تمامها اختص به التلف و لم يشاركه فيه بقيه الورثه (۱).

[مسأله ۱۹: إذا أوصى بثلثه مشاعا ثم أوصى بشى ء آخر معينا]

(مسأله ۱۹): اذا اوصى بثلثه مشاعا ثم اوصى بشى ء آخر معينا كما اذا قال: انفقوا على ثلثى و اعطوا فرسى لزيد وجب اخراج ثلثه من غير الفرس و تصح وصيته بثلث الفرس لزيد و أما وصيته بالثلثين الاخرين من الفرس لزيد فصحتها لزيد موقوفه على اجازه الورثه فان لم يجيزوا بطلت كما تقدم و اذا كان الاخر غير معين

كما اذا قال انفقوا على ثلثى و اعطوا زيدا مائه دينار توقفت الوصيه بالمائه على اجازه الورثه فان اجازوها فى الكل صحت فى تمامها و ان اجازوها فى البعض صحت فى بعضها و ان لم يجيزوا منها شيئا بطلت فى جميعها و نحوه اذا قال: اعطوا ثلثى لزيد و اعطوا ثلثا آخر من مالى لعمرو فانه تصح وصيته لزيد و لا تصح وصيته لعمرو الا باجازه الورثه اما اذا قال:

اعطوا ثلثى لزيد ثم قال: اعطوا ثلثى لعمرو كانت الثانيه ناسخه للأولى كما عرفت و المدار على ما يفهم من الكلام (٢).

---

(١) اذ فى هذه الصوره لا ينتقل الثلث الى احد فيكون باقيا على ملك الميت و على الجمله ما أفاده تام فلا وجه لإطاله الكلام.

(٢) اذ المفروض انه تعلقت الوصيه بثلث جميع ما تركه بنحو الاشاعه و يترتب عليه نفوذ وصيته فى الفرس بمقدار ثلثه و أما الزائد عليه فيحتاج الى اجازه الورثه و ان شئت قلت: ان الوصيه الأولى تعلقت بالثلث و الوصيه الثانيه تعلقت بما زاد عليه فيحتاج الى الاجازه و مع صحه الاولى لا يمكن تصحيح الثانيه الا مع رفع

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۳۷۹

[مسأله ۲۰: لا تصح الوصيه فى المعصيه]

(مسأله ۲۰): لا تصح الوصيه فى المعصيه فاذا أوصى بصرف مال فى معونه الظالم أو فى ترويج الباطل كتعمير الكنائس و البيع و نشر كتب الضلال بطلت الوصيه (١).

[مسأله ۲۱: إذا كان ما اوصى به جائزا عند الموصى باجتهاده أو تقليده و ليس بجائز عند الوصى كذلك]

(مسأله ۲۱): اذا كان ما اوصى به جائزا عند الموصى باجتهاده أو تقليده و ليس بجائز عند الوصى كذلك لم يجز للوصى تنفيذ الوصيه و اذا كان الامر بالعكس وجب على الوصى العمل (٢).

[مسأله ۲۲: إذا أوصى بحرمان بعض الورثه من الميراث فلم يجز ذلك البعض لم يصح]

(مسأله ۲۲): اذا أوصى بحرمان بعض الورثه من الميراث فلم يجز ذلك البعض لم يصح نعم اذا لم يكن قد اوصى بالثلث و اوصى بذلك وجب العمل بالوصيه بالنسبه الى الثلث لغيره فاذا كان له ولدان و كانت التركه سته فأوصى بحرمان ولده زيد من الميراث

اليد عن الأولى و لو فى الجمله.

و قد مر ان الوصيه الثانيه المضاده للأولى ناسخه للأولى فكيف الجمع بين ما افاده فى المقام و ما افاده فيما تقدم؟ و الذى يختلج بالبال أن يقال: ان الوصيه الثانيه نافذه فى جميع الفرس و ناسخه للأولى بهذا المقدار و اللّه العالم.

(۱) فان النهی عن شرب الخمر مثلا ینافی امضاء الوصیه بصرف المال فیه و هکذا، نعم لو فرض وجود منفعه محلله للخمر مثلا لا مانع من الوصیه به بلحاظ تلک المنفعه کالطلی.

(۲) اذ المفروض ان الوصی یری العمل الفلانی حراما فیری کون الوصیه به باطلا- و مع البطلان لا موضوع للقیام بالعمل علی طبقها و أما فی صوره العکس یری صحه الوصیه فیجب القیام بها لعدم جواز التبدیل فلاحظ.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۳۸۰

اعطی زید اثنین و اعطی الاخر اربعه و اذا أوصی بسدس ماله لأخیه و أوصی بحرمان ولده زید من المیراث اعطی اخوه السدس و اعطی زید الثلث و اعطی ولده الاخر النصف (۱).

[مسأله ۲۳: إذا أوصی بمال زید بعد وفاه نفسه لم یصح]

(مسأله ۲۳): اذا اوصی بمال زید بعد وفاه نفسه لم یصح و ان اجاز زید (۲) و اذا أوصی بمال زید بعد وفاه زید فأجاز زید صح (۳).

---

(۱) الظاهر ان ما افاده تام و علی طبق القاعده و لا یحتاج الی تطویل فی البحث فلاحظ.

(۲) فانه خارج عن الوصیه و لا مقتضی لصحه هذا الانشاء، و

بعباره اخرى الوصيه بالمال مع حياه المالک لا تصح اذ متعلق الوصيه و موضوعها ما بعد الموت فلا مجال للصحه مع حياه المالک.

(۳) على ما هو المقرر عندهم من صحه الفضولى بالاجازه و قد ذكرنا فى بحث المعاملات عدم تماميه الفضولى على القاعده.

نعم انما نلتزم بصحته مع الاجازه فيما يقوم دليل خاص على صحته، و الحق صحه الفضولى مع الاجازه بلحاظ النص الخاص، لاحظ حديث زراره «۱» و لا يخفى: ان البطلان الذى ندعيه يتوقف على كون الاجازه انفاذا لعمل الفضولى و أما لو كان الاجازه مصداقا للإنشاء كما لو كتب زيد وصيه من قبل غيره و ذلک الغير بعد الاطلاع على ذلک الكتاب انشأ الوصيه بالنحو المزبور جازت الوصيه لصدق العنوان و دخوله تحت دليل النفوذ.

و بعباره اخرى: تاره تكون الاجازه وصيه ابتدائيه و يصدق بالاجازه عنوان الوصيه فلا اشكال فى الصحه و أما نفوذها بالاجازه فيتوجه عليه ما ذكرناه فى ذلک البحث، و الحق كما تقدم الصحه مع الاجازه بالنص الخاص.

---

(۱) لاحظ ص: ۳۴۶

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۳۸۱

[مسأله ۲۴: قد عرفت أنه إذا أوصى بعين من تركته لزيد ثم أوصى بها لعمرو كانت الثانيه ناسخه]

(مسأله ۲۴): قد عرفت انه اذا أوصى بعين من تركته لزيد ثم أوصى بها لعمرو كانت الثانيه ناسخه و وجب دفع العين لعمرو فاذا اشتبه المتقدم و المتأخر تعين الرجوع الى القرعه فى تعيينه (۱).

[مسأله ۲۵: إذا دفع إنسان إلى آخر مالا و قال له إذا مت فانفقه عنى و لم يعلم أنه أكثر من الثلث أو أقل او مساو له]

(مسأله ۲۵): اذا دفع انسان الى آخر مالا- و قال له اذا مت فانفقه عنى و لم يعلم انه اكثر من الثلث او أقلّ او مساو له او علم انه اكثر و احتمل انه مأذون من الورثه فى هذه الوصيه او علم انه غير مأذون من الورثه لكن احتمل انه كان له ملزم شرعى يقتضى اخراجه من الاصل فهل يجب على الوصى العمل بالوصيه حتى يثبت بطلانها فيه اشكال و لا سيما فى الفرضين الاخيرين (۲).

[مسأله ۲۶: إذا أوصى بشى ء لزيد و تردد بين الأقل و الأكثر]

(مسأله ۲۶): اذا اوصى بشى ء لزيد و تردد بين الاقل و الاكثر

---

(۱) لأنها لكل أمر مشكل.

(۲) الذی یختلج بالبال أن یفصل بین الصوره الأولی و الصورتین الأخیرتین بأن تلتزم بالصحه فی الأولی و بعدمها فیهما، و تقریب المدعی ان الوصیه بالثلث جائز بلا اشکال و مع الشک فی الزیاده یحرز موضوع النفوذ باستصحاب عدم کونه زائدا و لا مجال لاستصحاب عدم کونه غیر زائد لعدم ترتب اثر علیه الا علی النحو المثبت الذی لا نقول به و اما مع احراز الزیاده فمقتضی قانون الارث انتقال ما ترکه المیت الی الورثه کما ان مقتضی الاصل عدم الاذن و عدم الزام شرعی و حمل فعل المسلم علی الصحه لا یقتضی ترتیب الاثر علیه.

و بعباره اخری: لا یستفاد من دلیله الا عدم اتهامه و حسن الظن به لا أزید من هذا المقدار، و أما حمل فعل الغیر علی الصحه بمعنی جعل عمله مؤثرا فهو یتوقف

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۳۸۲

اقتصر علی الاقل (۱) و اذا تردد بین المتباینین عین بالقرعه (۲).

[فصل فی الموصی له]

اشاره

فصل فی الموصی له

[مسأله ۱: الأظهر صحه الوصیه العهدیه للمعدوم إذا کان متوقع الوجود فی المستقبل]

(مسأله ۱): الاظهر صحه الوصیه العهدیه للمعدوم اذا کان متوقع الوجود فی المستقبل مثل أن یوصی باعطاء شی ء لأولاد ولده الذین لم یولدوا حال الوصیه و لا حین موت الموصی (۳) فیبقی المال الموصی به فی ملک الموصی (۴) فان ولدوا بعد ذلک اعطی لهم و إلا صرف فی الاقرب فالاقرب الی نظر الموصی (۵) و أما الوصیه التملیکیه فهی

علی احراز کونه مالکا للعمل الفلانی، و أما مع الشک فی کونه مالکا فلا دلیل علی جریان اصاله الصحه.

اللهم الا أن یقال: ان عمل ذی الید و قوله حجه بالنسبه الی ما فی یده و المقام من صغریات تلک الکبری، و علی الجمله المسأله لا تکون واضحه و لو قیل باعتبار کلام القائل بتقریب کونه ذا الید لا یکون جزافا، و اللّه العالم بحقائق الامور.

(۱) لعدم دلیل علی الازید و مقتضی الاصل عدمه.

(۲) لأنها لکل أمر مشتبه.

(۳) لإطلاق دلیل الوصیه.

(۴) كما هو مقتضـى القاعده اذ الوصـيه مانعه من الانتقال الى الوارث و حيث لا موجب لخروجه عن ملك الميت يبقى فى ملكه الى ذلك الزمان.

(۵) الحق ان اثباته مشكل فان الوصيه من الامور الانشائيه و مع عدم تعلق الانشاء بالاقرب فالاقرب لا مقتضى له كما هو ظاهر.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۳۸۳

لا تصح للمعدوم الى زمان موت الموصى (۱) و او أوصى لحمل فان ولد حيا ملك الموصى به (۲).

---

(۱) اذ الموصى به ينتقل من ملك الموصى حين وفاته فكيف يمكن صيرورته ملكا للموصى له مع فرض كونه معدوما و المعدوم غير قابل للملكيه و لقائل أن يقول:

اى مانع من أن يبقى الموصى به فى ملك الموصى حتى بعد وفاته و ينتقل

الى ملك الموصى له بعد وجوده.

لكن يظهر من الجواهر «۱» ان الادله قاصره للشمول و على فرض شمولها لا بد من رفع اليد عنها بالإجماع المنقول و المحصل و لا يبعد أن ما أفاده تام اذ ليس فى الأدله ما يدل على الجواز و لو مع عدم وجود الموصى له لاحظ قوله تعالى: «كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوالِدَيْنِ وَ الْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ» «۲» فان الظاهر منه فرض الوجود للموصى له و قس على الايه الشريفه النصوص الوارده فى الموارد المختلفه.

و لكن الانصاف ان منع الاطلاق فى جميع النصوص مشكل فان جمله منها مطلقه من هذه الجهه لاحظ احاديث الوارده فى الباب ۱۱ من احكام الوصايا «۳» و قد مر بعض النصوص لاحظ احاديث احمد و عمار و عليه لا بد من اتمام الامر بالإجماع و التسالم، و اللّه العالم.

(۲) قال فى الحدائق «۴»: «الظاهر انه لا خلاف فى أنه تصح الوصيه للحمل الموجود حين الوصيه و ان لم تحله الحياه لكن يكون ذلك مراعى بوضعه حيا فتصح بمجرد وجوده و ان كان استقرارها مشروطا بوضعه حيا فلو وضعه ميتا بطلت

---

(۱) ج ۲۸ ص: ۳۶۳ و ۳۶۴

(۲) البقره/ ۱۸۱

(۳) لاحظ ص: ۳۶۰

(۴) ج ۲۲ ص: ۵۵۱

و الا بطلت الوصيه و رجع المال الى ورثه الموصى (۱) و تصح الوصيه للذمى (۲).

الوصيه و ان كان حال الوصيه حيا فى بطن امه كما انها تصح بوضعه حيا و ان لم يكن حال الوصيه حيا و لم تلجه الروح و معنى استقرارها تحقق صحتها من حين موت الموصى، و مع وضعه ميتا يتبين البطلان من ذلك الوقت، و حينئذ

فالنماء المتخلل بين الولاده و موت الموصى يتبع العين و لم اقف فى هذا المقام على نص غير ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على ما ذكرنا، فانه لم ينقل هنا خلاف فى شى ء من هذه الاحكام» انتهى موضع الحاجه من كلامه رفع فى الفردوس مقامه و هذا التفصيل ان تم بالإجماع و التسالم فهو و الا فللمناقشه فيما ذكر مجال.

(۱) قد علل هذا الحكم تاره بأنه لو لم يولد حيا لا يكون قابلا للمالكيه لعدم ترتب اثر على مالكيته و اخرى بقياسه بباب الارث من التفصيل بين تولده حيا و عدمه.

و يمكن أن يرد على التقريب الاول اولا- بالنقض بما لو ولد حيا و مات فى ساعته و ثانيا بالحل بأن أثر ملكيته انتقال ملكه الى وارثه نظير ما قيل فى الوقف بأن الموقوف له اذا ملك و سقط ميتا بعد ولوج الروح فيه يكون ملكه ارثا لوارثه و على التقريب الثانى ببطلان القياس فى المذهب فعليه ان تم اجماع تعبدى و الا فلا مانع حسب الأدله، فلاحظ.

(۲) الذى يظهر من بعض كلمات الاصحاب ان عمده الأقوال فى الذمى ثلاثه:

قول بالجواز على الاطلاق و قول بعدمه كذلك و قول بالتفصيل بين كونه رحما فيجوز و كونه اجنبيا فلا يجوز و قد ذكرت فى وجه الجواز امور:

الاول: انه مضافا الى عدم الخلاف المدعى فى المقام قوله تعالى لا ينهاكم اللّه عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين و لم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم و تقسطوا

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۳۸۵

...

اليهم «۱» الايه بتقريب ان المستفاد من الايه الكريمه انه لا بأس بالبر بالنسبه الى الذمى.

الثانى: ما دل من النصوص على الترغيب بالبر و الاحسان بالنسبه الى كل

احد منها: ما رواه جميل بن دراج عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: اصنع المعروف الى من هو اهله، و الى من ليس من اهله، فان لم يكن هو اهله فكن أنت من اهله ٢.

و منها: ما رواه معاويه بن عمار قال: قال أبو عبد اللّه عليه السلام: اصنعوا المعروف الى كل احد فان كان اهله، و الا فانت اهله ٣.

و منها: ما رواه على بن جعفر، عن أخيه أبى الحسن موسى عليه السلام قال اخذ أبى بيدى ثم قال: يا بنى ان أبى محمد بن على عليهما السلام أخذ بيدى كما اخذت بيدك و قال: ان أبى على بن الحسين عليهما السلام أخذ بيدى و قال: يا بنى افعل الخير الى كل من طلبه منك فان كان من اهله فقد اصبت موضعه، و ان لم يكن من اهله كنت انت من اهله، و ان شتمك رجل عن يمينك ثم تحول الى يسارك فاعتذر إليك فاقبل عذره ۴.

الثالث: ما دل من النصوص على التصدق على كل احد لاحظ ما رواه، اسحاق بن عمار، عن جعفر عن أبيه ان عليا عليه السلام كان يقول: لا يذبح نسككم الا اهل ملتكم، و لا تصدقوا بشى ء من نسككم الا على المسلمين، و تصدقوا بما سوا غير الزكاه على اهل الذمه ۵.

---

(١) الممتحنه/ ٨

(٢) (٢ و ٣) الوسائل الباب ٣ من ابواب فعل المعروف الحديث: ١ و ٢

(٣) (۴) نفس المصدر الحديث: ٣

(۴) (۵) الوسائل الباب ١٩ من ابواب الصدقه الحديث: ۶

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۳۸۶

...

الرابع: اطلاقات ادله الوصيه من الكتاب و السنه الخامس ما دل من النصوص الوارده فى المقام، منها: ما رواه محمد بن مسلم

قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل أوصى بماله فى سبيل اللّه، قال: اعطه لمن أوصى له به و ان كان يهوديا او نصرانيا ان اللّه عز و جل يقول: فمن بدله بعد ما سمعه فانما إثمه على الذين يبدلونه «۱».

و منها: ما رواه الريان بن شبيب «الصلت» قال: اوصت مارده «مارد خ ل ماريه خ ل» لقوم نصارى فراشين بوصيه فقال اصحابنا: اقسم هذا فى فقراء المؤمنين من اصحابك، فسألت الرضا عليه السلام فقلت: ان اختى اوصت بوصيه لقوم نصارى، و اردت ان اصرف ذلك الى قوم من اصحابنا مسلمين، فقال: امض الوصيه على ما أوصت به، قال اللّه تعالى: فانما اثمه على الذين يبدلونه «۲».

و منها: ما رواه أبو خديجه، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: لا يرث الكافر المسلم و للمسلم أن يرث الكافر الا أن يكون المسلم قد أوصى للكافر بشى ء ۳

و منها: ما رواه محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل أوصى بماله فى سبيل اللّه، قال: اعطه لمن اوصى له، و ان كان يهوديا أو نصرانيا ان اللّه يقول: «فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مٰا سَمِعَهُ فَإِنَّمٰا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ» ۴.

و منها: ما رواه الحسين بن سعيد فى حديث آخر عن الصادق عليه السلام قال:

قال عليه السلام: لو ان رجلا اوصى إلى ان اضع فى يهودى أو نصرانى لوضعت فيهم ان اللّه يقول: «فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مٰا سَمِعَهُ فَإِنَّمٰا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ» ۵.

و استدل لعدم الجواز بقوله تعالى «لٰا تَجِدُ قَوْماً يُؤْمِنُونَ بِاللّٰهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ يُوٰادُّونَ

---

(۱) الوسائل الباب ۳۲ من أحكام الوصايا الحديث: ۱

(۲) (۲ و ۳ و ۴ و ۵)

الوسائل الباب ۳۵ من أحكام الوصايا الحديث: ۱ و ۴ و ۵ و ۶

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۳۸۷

...

مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ وَ لَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ أُولَئِكَ كَتَبَ فِي قُلُوبِهِمُ الْإِيمَانَ وَ أَيَّدَهُمْ بِرُوحٍ مِنْهُ وَ يُدْخِلُهُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَ رَضُوا عَنْهُ أُولَئِكَ حِزْبُ اللَّهِ أَلَا إِنَّ حِزْبَ اللَّهِ هُمُ الْمُفْلِحُونَ» «۱»

بتقریب ان المستفاد من الایه الکریمه حرمه المواده معهم حتی لو کانوا ارحاما فتکون الایه دلیلا علی الحرمه بلا فرق بین الاجنبی و الرحم، و الوصیه لهم نوع من الموده فلا یجوز.

و یرد علیه اولا- انه کما قیل-: ان النهی عن المواده معهم من حیث کونهم یحادون اللّه و الا یلزم حرمه سقی الکافر و هو کما تری و ثانیا: علی فرض التنزل لا بد من تقیید الایه الشریفه بالآیه المتقدمه.

و ثالثا: لا بد من رفع الید عن الایه و اطلاقها بالنصوص الداله علی الجواز الوارده فی خصوص الکافر کما مرت.

و رابعا: لا تنافی بین حرمه الوصیه تکلیفا و نفوذها وضعا کالبیع وقت النداء حیث انه حرام مع انه لا اشکال فی صحته، فلاحظ.

مضافا الی جمیع ذلک انه قد دل الکتاب و السنه علی رجحان البر و الاحسان بالنسبه الی الأرحام بل یدلان علی وجوبهما فی الجمله سیما بالنسبه الی الوالدین و قد ذکرنا فی بحث صله الارحام ان مقتضی اطلاق الادله عدم الفرق بین کون الرحم مسلما و کونه کافرا لاحظ ما رواه صفوان بن الجهم بن حمید قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: تکون لی القرابه علی غیر امری، ألهم علی حق؟ قال: نعم حق الرحم

لا يقطعه شی ء و اذا كانوا على أمرك كان لهم حقان: حق الرحم و حق الإسلام «۲»

---

(۱) المجادله/ ۲۲

(۲) الاصول من الكافی ج ۲ کتاب الایمان و الكفر الحديث: ۳۰ ص- ۱۵۷

مبانی منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۳۸۸

و للحربی (۱) و لمملوكه و أم ولده و مدبره و مكاتبه (۲).

فان المستفاد من هذه الروايه ان الرحم يوصل و ان لم يكن مسلما.

(۱) ربما يستدل على عدم الجواز بامور: الاول الاجماع و فيه ان المنقول:

منه لا يكون حجه و المحصل منه على فرض تحققه محتمل المدرك فلا اعتبار به.

الثانی ان الحربی غير قابل لكونه مالكا فلا مجال للوصيه له و فيه اولا ان هذا التقريب على فرض تماميته لا يكون دليلا بالنسبه الى الوصيه العهديه و ثانيا:

ان المدعى المذكور باطل فان الحربی يملك غايه الامر انه لا احترام لماله و كم فرق بين الامرين؟.

الثالث: ان الوصيه له محرمه بمقتضى الايه المتقدمه من سوره المجادله.

و يرد عليه جميع ما قلناه آنفا و من جمله ما ذكرناه ان الحرمه التكليفيه لا تستلزم الفساد الوضعی.

و لا يخفى: ان مقتضى الاطلاق عدم الفرق فی اليهود و النصارى بين الذمی و الحربی منهما فان النصوص الداله على جواز الوصيه لليهود و النصارى تشمل باطلاقها كلا الفريقين من كلتا الطائفتين: فالحق ما أفاده فی المتن.

(۲) ادعى على جميع ما ذكر الاجماع- كما فی الجواهر-، و يمكن أن يستدل على المدعى بما رواه محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى أبی محمد الحسن بن علی عليهما السلام: رجل أوصى بثلث ماله فی مواليه و مولياته الذكر و الاثنى فيه سواء أو للذكر مثل حظ الأنثيين من الوصيه؟ فوقع عليه السلام: جائز للميت ما اوصى

به علی ما اوصی ان شاء اللّه «۱».

و یمکن الاستدلال أیضا بما رواه محمد بن علی بن محبوب، قال: کتب رجل الی الفقیه علیه السلام: رجل أوصی لموالیه و موالی ابیه بثلث ماله فلم یبلغ ذلک

---

(۱) الوسائل الباب ۶۳ من احکام الوصایا

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۳۸۹

و لا تصح لمملوک غیره قنا کان او غیره (۱) و ان اجاز مولاه (۲) الا اذا کان مکاتبا مطلقا و قد ادی بعض مال الکتابه فیصح من الوصیه له قدر ما تحرر منه (۳).

[مسأله ۲: إذا کان ما أوصی به لمملوکه بقدر قیمته أعتق و لا شی ء له]

(مسأله ۲): اذا کان ما أوصی به لمملوکه بقدر قیمته اعتق و لا شی ء له و اذا کان اکثر من قیمته اعتق و اعطی الزائد و ان کان أقلّ منها

قال: المال لموالیه و سقط موالی ابیه «۱».

(۱) یمکن الاستدلال علیه مضافا الی الاجماع المدعی فی المقام فی الجمله بما رواه عبد الرحمن بن الحجاج، عن احدهما علیهما السلام انه قال: لا وصیه للمملوک «۲».

(۲) للإطلاق.

(۳) لما رواه محمد بن قیس عن أبی جعفر علیه السلام قال: قضی امیر المؤمنین علیه السلام فی مکاتب کانت تحته امرأه حره فأوصت له عند موتها بوصیه، فقال اهل المیراث: لا یجوز وصیتها لأنه مکاتب لم یعتق، فقضی انه یرث بحساب ما اعتق منه، و یجوز له من الوصیه بحساب ما اعتق منه، قال: و قضی علیه السلام فی مکاتب اوصی له بوصیه و قد قضی نصف ما علیه فاجاز له نصف الوصیه، و قضی فی مکاتب قضی ربع ما علیه فاوصی له بوصیه فاجاز له ربع الوصیه، و قال فی رجل أوصی لمکاتبته و قد قضت سدس ما کان علیها فاجاز لها بحساب ما اعتق منها «۳».

---

(۱) الوسائل

الباب ۶۹ من أحكام الوصايا الحديث: ۲

(۲) الوسائل الباب ۷۹ من أحكام الوصايا الحديث: ۳

(۳) الوسائل الباب ۸۰ من أحكام الوصايا الحديث: ۱

اعتق و استسعی فی الزائد (۱) سواء أ کان ما اوصی له بقدر نصف قیمته أم اکثر أم أقلّ (۲).

[مسأله ۳: إذا أوصی لجماعه ذکورا أو أناثا أو ذکورا و أناثا بمال اشترکوا فیه علی السویه]

(مسأله ۳): اذا اوصی لجماعه ذکورا أو اناثا أو ذکورا و اناثا بمال اشترکوا فیه علی السویه و کذا اذا اوصی لا بنائه و بناته اولا عمامه و عماته او اخواله و خالاته او اعمامه و اخواله فان الحکم فی الجمیع التسویه الا أن تقوم القرینه علی التفصیل مثل أن یقول علی کتاب اللّه او نحو ذلک فیعطی للذکر مثل حظ الأنثیین (۳).

---

(۱) لحدیث حسن بن صالح، عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی رجل أوصی لمملوک له بثلث ماله، قال: فقال: یقوم المملوک بقیمه عادله، قال علیه السلام ثم ینظر ما ثلث المیت، فان کان الثلث أقلّ من قیمه العبد بقدر ربع القیمه استسعی العبد فی ربع القیمه، و ان کان الثلث اکثر من قیمه العبد اعتق العبد و دفع الیه ما فضل من الثلث بعد القیمه «القسمه خ ل» «۱».

فان المستفاد من هذا الحدیث ینطبق علی ما أفاده فی المتن، فلاحظ.

(۲) ربما یقال: ان المستفاد من الحدیث حکم خاص فی مورد خاص و لکن یمکن أن یقال ان العرف یفهم من هذا الحدیث عدم الفرق بین الموارد، فلاحظ

(۳) فانه مقتضی القاعده الاولیه و الترجیح یحتاج الی دلیل.

و بعباره اخری: مقتضی نفوذ الوصیه نفوذها بکل نحو تحققت و الاعتبار بمقام الاثبات الکاشف عن مقام الثبوت فما دام لم یقم دلیل علی الترجیح و التفصیل یکون مقتضی الظاهر

التسويه لكن يستفاد من حديث سهل قال: كتبت اليه: رجل له ولد ذكور و إناث فاقر لهم بضيعه انها لولده و لم يذكر انها بينهم على سهام

---

(۱) الوسائل الباب ۷۹ من أحكام الوصايا الحديث: ۲

مبانی منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۳۹۱

[فصل فى الوصى]

اشاره

فصل فی الوصی

[مسأله ۱: يجوز للموصى ان يعين شخصا لتنفيذ وصاياه و يقال له الوصى]

(مسأله ۱): يجوز للموصی ان یعین شخصا لتنفیذ وصایاه و یقال له الوصی (۱) و یشترط فیه امور (الاول): البلوغ علی المشهور فلا تصح الوصایه الی الصبی منفردا اذا اراد منه التصرف فی حال صباه مستقلا و لکنه لا یخلو عن اشکال (۲).

اللّه و فرائضه الذكر و الاثنی فیه سواء؟ فوقع علیه السلام: ینفذون فیها وصیه ابیهم علی ما سمی، فان لم یکن سمی شیئا ردوها الی کتاب اللّه و سنه نبیه صلی اللّه علیه و آله «۱»، التفصیل بین ان یعین الموصی و یسمی و ان یطلق کلامه فانه یجب فی الصوره الثانیه التقسیم علی ما فرض اللّه، لکن الحدیث ضعیف بسهل.

و فی المقام روایه رواها زراره، عن أبی جعفر علیه السلام فی رجل أوصی بثلث ماله فی اعمامه و اخواله فقال: لأعمامه الثلثان و لأخواله الثلث «۲»، تدل علی أنه لو اوصی احد بثلث ماله لأعمامه و اخواله یکون لأعمامه الثلثان و لأخواله الثلث، و الروایه لا بأس بسندها فیشکل ما أفاده فی المتن علی نحو الاطلاق و اعراض المشهور عن الروایه لا یقتضی ضعفها کما هو مسلک سیدنا الاستاد فلاحظ.

(۱) هذا من الواضحات التی لیست قابله للتشکیک فیها و یستفاد مشروعیه المدعی من نصوص کثیره: منها ما رواه معاویه بن عمار «۳».

(۲) ربما یستدل علی المدعی بقوله تعالی «فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ

---

(۱) الوسائل الباب ۶۴ من احكام الوصايا الحديث: ۲

(۲) الوسائل الباب ۶۲ من احكام الوصايا

(۳) لاحظ ص: ۳۷۳

...

أَمْوٰالَهُمْ» «۱» فان المستفاد من الایه الکریمه ان مجرد الرشد لا یکفی فی جواز التصرف بل یشترط فیه مضافا الی الرشد البلوغ و بدونه

لا يتم الأمر و يترتب عليه عدم نفوذ تصرفات غير البالغ.

ان قلت: هذه الايه تدل على عدم جواز تصرفات غير البالغ فى ملكه و المقام لا يرتبط بذلك الباب قلت: لا يبعد ان العرف يفهم قصور غير البالغ عن التصرف فلا فرق بين الأبواب، فتأمل.

و يمكن الاستدلال على المدعى بطوائف من النصوص: الطائفه الأولى:

ما يدل على عدم نفوذ امر الصبى «٢» و منها ما رواه عبد اللّه بن سنان «٣».

و منها: ما رواه محمد بن على بن الحسين قال: قال: أبو عبد اللّه عليه السلام اذا بلغت الجاريه تسع سنين دفع اليها مالها، و جاز امرها فى مالها، و اقيمت الحدود التامه لها و عليها «۴».

و منها: ما رواه ابو الحسين الخادم بياع اللؤلؤ، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سأله أبى و انا حاضر عن اليتيم متى يجوز امره؟ قال: حتى يبلغ اشده.

قال: و ما أشده؟ قال: احتلامه، قال: قلت: قد يكون الغلام ابن ثمان عشره سنه او أقلّ او اكثر و لم يحتلم، قال: اذا بلغ و كتب عليه الشى ء «و نبت عليه الشعر ظ» جاز عليه أمره الا أن يكون سفيها او ضعيفا ۵.

بتقريب ان المستفاد من هذه النصوص انه لا يجوز و لا يمضى امر الصبى الا بأن يبلغ و اورد على الاستدلال سيدنا الاستاد بأن الظاهر من هذه النصوص نفى

---

(۱) النساء/ ۶

(۲) لاحظ ص: ۳۳۹

(۳) لاحظ ص: ۳۳۹

(۴) (۴ و ۵) الوسائل الباب ۲ من احكام الحجر الحديث: ۳ و ۵

نعم الاحوط أن يكون تصرفه باذن الولى أو الحاكم الشرعى (۱) أما لو أراد أن يكون تصرفه بعد البلوغ (۲) او مع اذن الولى

فالاظهر صحه

استقلال الصبى بالأمر و أما مع اجازه وليه فلا تعرض فى النصوص له.

لكن الانصاف: ان مقتضى الاطلاق عدم ترتب الاثر على فعله و لو مع اجازه وليه، لكن العمده فى الاشكال عدم تماميه اسناد النصوص المشار اليها ظاهرا.

الطائفه الثانيه: ما يدل على رفع القلم عن الصبى حتى يحتلم و من تلك الطائفه ما رواه عمار الساباطى «۱» بتقريب ان مقتضى رفع القلم عنه عدم ترتب اثر على إنشائه فوجوده كالعدم.

و يرد عليه: ان رفع القلم لا- يستلزم عدم اعتبار إنشائه فان الظاهر من هذه الجمله ان الصبى لا يلزم بشى ء و من الظاهر انه لو أجرى صيغه البيع وكاله عن قبل المالك لا يتوجه الزام عليه الا أن يقال: انه لو صار وكيلا او وصيا و اوقع معامله وكاله أو وصايه يلزم بترتيب الاثر.

الطائفه الثالثه: ما يدل على ان عمده خطاء لاحظ ما رواه محمد بن مسلم «۲» فان مقتضى الحديث ان عمده فى حكم خطائه من حيث عدم ترتب الاثر، و من الظاهر ان الانشاء الصادر عن الخطأ غير مؤثر و مما ذكرنا علم ما فى كلام الماتن من الاشكال.

(۱) قد تقدم ان اذن الولى أو الحاكم لا أثر له فلا يترتب على إنشاء غير البالغ الاثر المرغوب فيه.

(۲) فان المقتضى تام بلا مانع.

---

(۱) لاحظ ص: ۳۳۹

(۲) لاحظ ص: ۳۳۹

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۳۹۴

الوصيه (۱) و تجوز الوصايه اليه منضما الى الكامل سواء أراد أن لا- يتصرف الكامل الا بعد بلوغ الصبى أم اراد أن يتصرف متفردا قبل بلوغ الصبى (۲) لكن فى الصوره الاولى اذا كان عليه تصرفات فوريه كوفاء دين و نحوه يتولى ذلك الحاكم الشرعى (۳).

(الثانى): العقل فلا تصح

الوصيه الى المجنون فى حال جنونه (٣).

---

(١) قد ظهر مما ذكرناه ان اذن الولى لا أثر له.

(٢) اذ لا مانع من الوصايه الى المتعدد و قد دلت عليه النصوص منها ما رواه محمد بن الحسن الصفار قال كتبت إلى أبى محمد عليه السلام: رجل كان أوصى الى رجلين أ يجوز لأحدهما ان يتفرد بنصف التركه و الاخر بالنصف؟ فوقع عليه السلام: لا ينبغى لهما ان يخالفا الميت و ان يعملا على حسب ما امرهما إن شاء اللّه «١» فلا مانع من الانضمام غايه الامر يشترط نفوذ عمل الصبى ببلوغه، فلاحظ.

(٣) فان الحاكم الشرعى له التصدى فى مثل هذه الامور و حيث ان الوصايه قبل بلوغ الصبى لا أثر لها، و المفروض لزوم العمل فالحاكم يتصدى للأمر لكونه داخلا فى الامور الحسبيه التى امرها راجع الى الحاكم الشرعى.

(۴) قال فى الجواهر «٢»: «لا يصح الايصاء الى المجنون مطبقا أو ادوارا لعدم صحه تصرفاته و عدم صلوحه للوكاله فضلا عن الوصايه التى هى اعظم منها» الخ.

و الذى يمكن أن يقال فى المقام: ان المجنون تاره لا تميز له و لا قصد له فلا تصح الوصيه اليه و كذلك اذا لم يكن رشيدا فى معاملاته، و أما اذا كان قابلا للقصد و التميز و كان رشيدا فى معاملاته فان تم اجماع تعبدى على عدم صحه جعله وصيا

---

(١) الوسائل الباب ۵١ من أحكام الوصايا الحديث: ١

(٢) ج ٢٨ ص: ٣٩٢

سواء أ كان مطبقا أم ادواريا (١) و اذا أوصى اليه فى حال العقل ثم جن بطلت الوصايه اليه و إذا افاق بعد ذلك عادت على الاظهر (٢) و أما اذا نص الموصى على عودها

فلا اشكال (٣).

(الثالث): الإسلام اذا كان الموصى مسلما على المشهور و فيه

فهو و الا فلقائل أن يقول: اى مانع لجعله وصيا كما انه لو قلنا بأنه لا يصح توكيله نلتزم بعدم صحه الايصاء اليه للأولويه كما مر فى كلام صاحب الجواهر قدس سره.

و أيضا يمكن أن يقال: بأنه لو ثبت رفع القلم عن المجنون على الاطلاق لا يكون توكيله و لا الايصاء اليه صحيحا اذ مع عدم الزامه بشى ء كيف يمكن الالتزام بصحه تصرفاته كما لو باع دار موكله مع عدم الزامه بالاقباض؟.

الا أن يقال: ان الضرورات تقدر بقدرها و لا تنافى بين صحه بيعه و عدم وجوب اقباضه لرفع القلم و الالزام عنه كما أن الجزم باشتراط الرشد محل الاشكال و الكلام.

(١) اذ المفروض كون الجنون مانعا فلا فرق بين قسميه.

(٢) لا يخفى ان الاهمال محال فى الواقع و عليه نقول: ان جعل الوصايه اذا كان شاملا لما بعد الافاقه فالمقتضى لتحقق الوصايه تام و لا مانع و لا مجال لأن يقال انه لا مقتضى للعود فالأظهر العود و أما مع عدم شمول الجعل لما بعد الافاقه فلا مقتضى للعود كما هو ظاهر.

ثم انه وردت روايه فى المقام عن على عليه السلام و لا يزيل الوصى عن الوصيه ذهاب عقل أو ارتداد أو خيانه أو ترك سنه «١» الخ لكن الروايه لضعف سندها لا تكون قابله للاستناد اليها.

(٣) كما هو ظاهر.

---

(١) جواهر الكلام ج ٢٨ ص: ٣٩٣

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٣٩٦

اشكال (١).

---

(١) ما قيل فى مقام الاستدلال على المدعى امور: الاول قوله تعالى و لن يجعل اللّه للكافرين على المؤمنين سبيلا «١» بتقريب ان هذا نحو سبيل على المؤمن للكافر و قد نفى

شرعا.

و يرد عليه اولا: انه يلزم انه لو استأجر الكافر المسلم لعمل تكون الاجاره باطله و هو كما ترى و ثانيا يمكن أن يقال: بأن السبيل المنفى راجع الى الآخره بل الظاهر ان الامر كذلك اذ المستفاد من الايه ان الحكومه و القضاوه بين المتخاصمين اذا كان يوم القيامه يكون الحاكم فى ذلك اليوم هو اللّه، فيكون السبيل المنفى للكافر فى ذلك اليوم.

و ذكر السيد البجنوردى (قدس سره) حديثا «۲» عن الطبرى فى تفسيره عن ابن وكيع باسناده عن على عليه السلام قال رجل: يا أمير المؤمنين أ رأيت قول اللّه وَ لَنْ يَجْعَلَ اللّٰهُ لِلْكافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا و هم يقاتلوننا فيظهرون و يقتلون قال له على عليه السلام ادنه ثم قال عليه السلام فَاللّٰهُ يَحْكُمُ بينهم يَوْمَ الْقِيٰامَهِ وَ لَنْ يَجْعَلَ اللّٰهُ لِلْكافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا يوم القيامه، يؤيد ما ذكرنا.

و ثالثا: ان المناسبه بين الحكم و الموضوع تقتضى أن يكون المراد من السبيل الحجه فى الامر الدينى و رابعا: ان السبيل هو السلطنه و لا سبيل للوصى على الموصى.

الأمر الثانى: «قوله تعالى لٰا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكٰافِرِينَ أَوْلِيٰاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ «۳» بتقريب ان جعل الكافر وصيا جعله وليا و فيه اولا: يرد عليه النقض المذكور و ثانيا ان جعله وصيا بعد الموت ليس جعله وليا و ثالثا: النهى التكليفى لا يقتضى الفساد

---

(۱) النساء/ ۱۴۱

(۲) ج ۱ من القواعد الفقهيه ص: ۱۵۸

(۳) آل عمران/ ۲۸

[مسأله ۲: الظاهر عدم اعتبار العداله فى الوصى]

(مسأله ۲): الظاهر عدم اعتبار العداله فى الوصى بل يكفى الوثوق و الامانه هذا فى الحقوق الراجعه الى غيره كأداء الحقوق الواجبه و التصرف فى مال الايتام و نحو ذلك (۱) أما ما

یرجع الی نفسه کما اذا اوصی الیه فی أن یصرف ثلثه فی الخیرات و القربات ففی اعتبار الوثوق به

الوضعی.

الامر الثالث: الاجماع، و فیه ان تمامیه الاجماع التعبدی الکاشف فی غایه الاشکال، فالحق هو الجواز.

(۱) نسب الی جماعه من الاعیان اشتراط صحه الوصیه بعداله الوصی و استدل علی المدعی بامور: الأمر الاول: انه لو لم یکن عادلا لا یجوز الرکون الیه لقوله تعالی «وَ لَا تَرْکَنُوا إِلَی الَّذِینَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّکُمُ النّارُ» «۱».

و یرد علیه اولا: ان الوصایه لیست رکونا فان الظاهر من الایه الکریمه المنع من جعل الظالم رکنا و عمادا کالرکون الی الامام الفاسق و یؤید المدعی ما عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی قول اللّه عز و جل و لا ترکنوا الی الذین ظلموا فتمسکم النار» قال: هو الرجل یأتی السلطان فیحب بقائه الی أن یدخل یده کیسه فیعطیه «۲»

و ثانیا: انه یلزم حرمه استیجار الفاسق و من الظاهر فساد هذه الدعوی و ثالثا ان الظاهر من الایه الشریفه الظالم للغیر و الفاسق اعم منه فان الفاسق و ان کان ظالما لنفسه لکن الظاهر من هذا اللفظ فی المحاورات هو القسم الخاص منه و هو الظالم للغیر و رابعا: ان النهی التکلیفی لا یستلزم الفساد الوضعی.

---

(۱) هود/ ۱۱۳

(۲) تفسیر نور الثقلین ج- ۲ ص: ۴۰۰ الحدیث: ۲۳۰

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۳۹۸

...

الامر الثانی: ان الوصایه استیمان علی مال الغیر و الفاسق لیس اهلا للاستیمان و یرد علیه اولا: انه یکفی کونه موثقا به و اما اشتراط العداله فلا و ثانیا انه یمکن جعل الناظر علیه.

الامر الثالث: ان مال الموصی ینتقل الی الغیر بموته فلا یجوز استیمان الفاسق.

و یرد علیه: أن الاستیمان یتم مع

الوثوق كما مر فلا تشترط العداله.

الامر الرابع: انه يشترط فى وكيل الوكيل العداله فتشترط فى الوصى بالاولويه لأن تقصير الوكيل يجبر بنظر الوكيل و الموكل بخلاف الوصى.

و فيه انه لا تشترط العداله فى وكيل الوكيل فان الموكل اذا اذن للوكيل توكيل الغير يجوز و الا فلا و بعباره اخرى: الامر بيد الموكل فى أصل التوكيل و فى قيوده، مضافا الى أنه يمكن تثبيت الأمر بجعل الناظر.

الأمر الخامس: النصوص الوارده بالنسبه الى من مات و له اموال و ورثه صغار و لا وصى له حيث اشترطت العداله فى تلك النصوص للمتولى:

منها: ما رواه على بن رئاب قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل بينى و بينه قرابه مات و ترك اولادا صغارا، و ترك مماليك له غلمانا و جوارى و لم يوص فما ترى فيمن يشترى منهم الجاريه فيتخذها أم ولد؟ و ما ترى فى بيعهم فقال: ان كان لهم ولى يقوم بأمرهم باع عليهم و نظر لهم كان مأجورا فيهم، قلت فما ترى فيمن يشترى منهم الجاريه فيتخذها أم ولد؟ قال: لا بأس بذلك اذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما يصلحهم، و ليس لهم أن يرجعوا عما صنع القيم لهم الناظر فيما يصلحهم «۱».

---

(۱) الوسائل الباب ۸۸ من احكام الوصايا الحديث: ۱

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۳۹۹

اشكال (۱).

[مسأله ۳: إذا ارتد الوصى بطلت وصايته بناء على اعتبار الإسلام فى الوصى]

(مسأله ۳): اذا ارتد الوصى بطلت وصايته بناء على اعتبار الإسلام فى الوصى (۲).

و منها: ما رواه سماعه قال: سألته عن رجل مات و له بنون و بنات صغار و كبار من غير وصيه، و له خدم و مماليك و عقد كيف يصنع الورثه بقسمه ذلك الميراث قال: ان قام رجل ثقه قاسمهم ذلك

كله فلا بأس «۱».

و منها: ما رواه اسماعیل بن سعد، قال: سألت الرضا علیه السلام عن رجل مات بغیر وصیه و ترک اولادا ذکرانا و غلمانا صغارا، و ترک جواری و ممالیک، هل یستقیم أن تباع الجواری؟ قال: نعم، و عن الرجل یصحب الرجل فی سفر فیحدث به حدث الموت، و لا یدرک الوصیه کیف یصنع بمتاعه و له اولاد صغار و کبار، أ یجوز أن یدفع متاعه و دوابه الی ولده الأکابر أو الی القاضی و ان کان فی بلده لیس فیها قاض کیف یصنع؟ و ان کان دفع المتاع الی الأکابر و لم یعلم فذهب فلم یقدر علی رده کیف یصنع؟ قال: اذا أدرک الصغار و طلبوا لم یجد بدا من اخراجه الا أن یکون بأمر السلطان الحدیث «۲».

و تلک النصوص و إن کانت خارجه عن المقام لکن فیها أشعار بأنه لا بد فی التولی فی أمر الصغیر أن یکون المتولی عادلا هکذا فی الجواهر و یرد علیه: انه لیس فی تلک النصوص ذکر من العداله و المذکور فی الحدیث الثانی من الباب عنوان الوثاقه.

(۱) لعدم المقتضی للاشتراط کما یظهر بأدنی تأمل.

(۲) کما هو ظاهر فانه علی القول باشتراط الإسلام فی الوصی لا تبقی الوصیه

---

(۱) الوسائل الباب ۸۸ من احکام الوصایا الحدیث: ۲

(۲) الوسائل الباب ۸۸ من احکام الوصایا الحدیث: ۳

و لا تعود الیه اذا اسلم (۱) الا اذا نص الموصی علی عودها (۲).

[مسأله ۴: إذا أوصی إلی عادل ففسق]

(مسأله ۴): اذا أوصی الی عادل ففسق فان ظهر من القرینه التقیید بالعداله بطلت الوصیه و ان لم یظهر من القرینه التقیید بالعداله لم تبطل و کذا الحکم اذا أوصی الی الثقه (۳).

[مسأله ۵: لا تجوز الوصیه إلی المملوک إلا بإذن سیده]

(مسأله ۵): لا تجوز الوصیه الی المملوک الا باذن سیده (۴) او معلقه علی حریته (۵).

بحالها بعد زوال الشرط.

(۱) لعدم المقتضى للعود.

(۲) لم افهم الفرق بين هـذه المسأله و ما مر من أنه لو عرض الجنون ثم أفاق حيث ان الماتن قال هناك: «عادت على الأظهر» و فى المقـام علق العود على التصـريح به و كيف كـان لا ـ فرق بين المقـامين ثبوتا و العود و عـدمه دائر ان مـدار الجعل و عـدمه و الظهور فى مقام الاثبات متبع.

(۳) ما أفاده على طبق القاعده الأوليه.

(۴) اذ لا أمر له مع سيده و زمامه بيـد مولاه و يؤيـد المـدعى ما رواه عبـد الرحمن بن الحجاج «۱» بتقريب: ان عـدم جواز جعله وصيا يستفاد من عدم جواز وصيته.

(۵) اذ التعليق على ما يتوقف عليه صحه العقد أو الايقاع لا دليل على بطلانه فلا مانع منه، و فى المقام فروع و اقوال اغمضنا النظر عن التعرض لها لعدم كون اصل المسأله محل الابتلاء كما هو ظاهر.

---

(۱) لاحظ ص: ۳۴۵

[مسأله ۶: تجوز الوصايه إلى المرأه على كراهه و الأعمى و الوارث]

(مسأله ۶): تجوز الوصايه الى المرأه (۱) على كراهه (۲) و الاعمى (۳) و الوارث (۴).

---

(۱) لإطلاق الدليل و قيام السيره بلا نكير فان السيره جاريه على جعل الأب أم اطفاله قيما عليهم و يؤيد المدعى ما رواه على بن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل أوصـى الى امرأه و شرك فى الوصيه معها صبيا، فقال: يجوز ذلك و تمضى المرأه الوصيه، و لا تنتظر بلوغ الصبى، فاذا بلغ الصبى فليس له أن لا يرضـى الا ما كان من تبـديل أو تغيير فان له أن يرده الى ما أوصى به الميت «۱»

و انما عبرنا بالتأييد لضعف السند بالعبيدى.

(٢) استفيدت الكراهه من حديث السكونى، عن جعفر بن محمد، عن ابيه، عن آبائه، عن على عليهم السلام قال: المرأه لا يوصى اليها لأن اللّه عز و جل يقول «وَ لاٰ تُؤْتُوا السُّفَهٰاءَ أَمْوٰالَكُمْ» «٢» و هذه الروايه ضعيفه لضعف اسناد الصدوق قدس سره الى السكونى على ما ذكره الحاجيانى.

و لا يخفى: ان المستفاد من الحديث عدم الصحه فتكون الروايه معارضه لما يدل على الصحه و حمل الفساد على الكراهه بلا وجه.

نعم لا بأس بحملها على التقيه لأنه مذهب اكثر اهل الخلاف حسب نقل صاحب الوسائل عن الشيخ.

(٣) لإطلاق الدليل و عدم تقييد للإطلاق و ما نقل عن بعض العامه من عدم الجواز، مردود.

(۴) بلا اشكال و عليه السيره القطعيه فان رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله أوصى الى على عليه السلام و هو سلام اللّه عليه أوصى الى الحسن عليه السلام و فاطمه عليها

---

(١) الوسائل الباب ۵٠ من احكام الوصايا الحديث: ٢

(٢) الوسائل الباب ۵٣ من احكام الوصايا الحديث: ١

[مسأله ٧: إذا أوصى إلى الصبى و البالغ فمات الصبى قبل بلوغه أو بلغ مجنونا]

(مسأله ٧): اذا اوصى الى الصبى و البالغ فمات الصبى قبل بلوغه او بلغ مجنونا ففى جواز انفراد البالغ بالوصيه قولان احوطهما الرجوع الى الحاكم الشرعى فيضم اليه آخر (١).

[مسأله ٨: يجوز جعل الوصايه إلى اثنين أو أكثر على نحو الانضمام و على نحو الاستقلال]

(مسأله ٨): يجوز جعل الوصايه الى اثنين او اكثر على نحو الانضمام و على نحو الاستقلال (٢) فان نص على الاول فليس لأحدهما الاستقلال بالتصرف لا فى جميع ما أوصى به و لا فى بعضه (٣) و اذا عرض لأحدهما ما يوجب سقوطه عن الوصايه من موت و نحوه ضم الحاكم

السلام اوصت الى على عليه السلام فلا ريب فى المسأله.

(۱) ان استفید من ایصاء الموصی اشتراط التصرف بالانضمام فالمتعین الرجوع الی الحاکم کی یضم الیه آخر و الا فالظاهر جواز الانفراد اذ المفروض تحقق الایصاء الیه و ما دام لم یبلغ الصبی لا یکون له شریک فلو فرض موته أو بلوغه مجنونا یجوز للوصی أن ینفرد بالتصدی اذ المفروض عدم تحقق موضوع الاشتراک فلاحظ.

و یمکن أن یقال: ان فی صوره الاشتراک و الایصاء الی المتعدد لا یجوز للحاکم ضم احد الی الوصی اذ المفروض ان الموضوع هو المرکب و المجموع و قد فرض انتفائه بانتفاء احدهما فتصل النوبه الی الحاکم لأن المورد من الامور الحسبیه.

(۲) لإطلاق دلیل اعتبار الوصیه، مضافا الی النص الخاص الوارد فی المقام «۱».

(۳) کما هو ظاهر لأن جواز التصرف یدور مدار شمول الوصیه فالأمر کما أفاده.

---

(۱) لاحظ ص: ۳۹۴

آخر الی الاخر (۱) و ان نص علی الثانی جاز لأحدهما الاستقلال (۲) و ایهما سبق نفذ تصرفه (۳) و ان اقترنا فی التصرف مع تنافی التصرفین بأن باع احدهما علی زید و الاخر علی عمرو فی زمان

واحد بطلا معا (۴) و لهما ان يقتسما الثلث بالسويه و بغير السويه (۵) و اذا سقط احدهما عن الوصايه انفرد الاخر و لم يضم اليه الحاكم آخر (۶) و اذا أطلق الوصايه اليهما و لم ينص على الانضمام و الاستقلال جرى حكم الانضمام (۷) الا اذا كانت قرينه على الانفراد كما اذا قال: وصيى فلان و فلان

---

(۱) اذ المفروض ان الموصى قيد التصرف على نحو الاشتراک فتصل النوبه الى الحاکم و هو يضم الى آخر الاخر، و قد مر قريبا الاشکال فيه، فلاحظ.

(۲) کما هو ظاهر فان زمام الامر توسعه و تضييقا بيد الموصى.

(۳) کما هو ظاهر لصدوره من اهله و وقوعه فى محله.

(۴) لعدم امکان صحتهما و لا مقتضى لترجيح لأحدهما على الاخر.

(۵) اذ المفروض استقلال کل منهما بالتصرف فلکل منهما التصرف فى کل جزء من الثلث.

(۶) اذ المفروض ان کل واحد اوصى اليه بنحو الاستقلال، فلا وجه للضم.

(۷) لعدم ثبوت الوصايه بنحو الاستقلال و الأصل العملى يقتضى عدمها فلا بد من الاقتصار على المقدار المعلوم و هو الانضمام ان قلت: کما ان مقتضى الاصل عدم جعل الاستقلال کذلک مقتضاه عدم جعل الانضمام قلت: نعم و لکن العمل الخارجى و التصرف فيما يتعلق بالميت اذا تحقق بنحو الانضمام يکون مورد الامضاء قطعا و أما غيره فلا دليل على جوازه و صحته، فلاحظ.

و صفوه القول: ان اللازم رعايه ما أوصى به الموصى و عدم التخلف عما

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۴۰۴

فاذا ماتا کان الوصى فلانا فانه اذا مات احدهما استقل الباقى و لم يحتج الى أن يضم اليه آخر (۱) و کذا الحکم فى ولايه الوقف (۲).

[مسأله ۹: إذا قال زيد وصيى فإن مات فعمرو وصيى صح]

(مسأله ۹): اذا قال زيد وصيى فان

مات فعمرو وصيى صح و يكونان وصيين مترتبين و كذا يصح اذا قال وصيى زيد فان بلغ ولدى

جعله و يمكن الاستدلال على المدعى بما رواه محمد بن الحسن الصفار «۱»

و ربما يقال: بأنه يعارضه ما رواه بريد بن معاويه قال: ان رجلا مات و اوصى إلى و الى آخر و الى رجلين، فقال احدهما: خذ نصف ما ترك و اعطنى النصف مما ترك فأبى عليه الاخر، فسألوا أبا عبد اللّه عليه السلام عن ذلك فقال: ذلك له «۲».

بتقريب ان المشار اليه باسم الاشاره اراده التقسيم فيقع التعارض بين الخبرين اذ مفاد الخبر الاول عدم الجواز مع جعل الوصايه على نحو الاطلاق و مفاد الخبر الثانى جوازه، فنقول على فرض التعارض يكون المرجح مع الاول لكونه أحدث بل يمكن أن يكون الخبر الاول موافقا للكتاب اذ المستفاد من الكتاب عدم جواز تبديل الوصيه و مع عدم رعايه الاجتماع يحتمل أن يكون تبديلا للوصيه و مقتضى اصاله عدم جعل الاستقلال ان التصدى لا يكون بنحو الاستقلال.

و ان شئت قلت: ان مقتضى الكتاب وجوب رعايه الوصيه و الخبر الاول أيضا مفاده كذلك، مضافا الى الاشكال فى السند فان داود بن أبى يزيد لم يوثق.

(۱) كما هو ظاهر اذ المفروض عدم لحاظ الموصى الانضمام.

(۲) لعين الملاک.

---

(۱) لاحظ ص: ۳۹۴

(۲) الوسائل الباب ۵۱ من أحكام الوصايا الحديث: ۳

فهو الوصى (۱).

[مسأله ۱۰: يجوز أن يوصى إلى وصيين أو أكثر]

(مسأله ۱۰): يجوز أن يوصى الى وصيين أو اكثر و يجعل الوصايه الى كل واحد فى أمر بعينه لا يشاركه فيه الاخر (۲).

[مسأله ۱۱: إذا أوصى إلى اثنين بشرط الانضمام فتشاحا لاختلاف نظرهما]

(مسأله ۱۱): اذا أوصى الى اثنين بشرط الانضمام فتشاحا لاختلاف نظرهما فان لم يكن مانع لأحدهما بعينه من الانضمام الى

الاخر أجبره الحاكم على ذلك و ان لم يكن مانع لكل منهما من الانضمام اجبرهما عليه و ان كان لكل منهما مانع انضم الحاكم الى احدهما و نفذ تصرفه دون الاخر (٣).

[مسأله ۱۲: إذا قال أوصيت بكذا و كذا و جعلت الوصى فلانا إن استمر على طلب العلم مثلا صح]

(مسأله ۱۲): اذا قال اوصيت بكذا و كذا و جعلت الوصى فلانا ان استمر على طلب العلم مثلا صح و كان فلان وصيا اذا استمر على

---

(۱) لإطلاق ادله الوصيه ان قلت: أ ليست الوصيه لعمرو بنحو التعليق؟ و التعليق يوجب البطلان قلت: المدرك لبطلان التعليق هو الاجماع فاذا لم يشمل معقد الاجماع المقام فلا مانع منه بعد شمول اطلاق دليل الوصيه، فلاحظ.

(۲) لإطلاق دليل نفوذ الوصيه، و ان شئت قلت: المقتضى للصحه موجود و المانع مفقود.

(۳) الذى يختلج بالبال أن يقال فى هذا المقام انه تاره يكون اختلاف النظر ناشيا من سبب شرعى بأن يرى كل منهما نظر الاخر خلاف الميزان الشرعى و اخرى يكون ناشيا من سبب خارجى فان كان الاختلاف من القسم الاول فلا مناص من انضمام الحاكم الى احدهما و تنفيذ نظره و ان كان من القسم الثانى فعلى الحاكم أن يجبرهما على أمر واحد، و ان كان سبب الاختلاف مختلفا بأن يكون احدهما

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۴۰۶

طلب العلم (۱) فان انصرف عنه بطلت وصايته (۲) و تولى تنفيذ وصيته الحاكم الشرعى (۳).

[مسأله ۱۳: إذا عجز الوصى عن تنفيذ الوصيه ضم إليه الحاكم من يساعده]

(مسأله ۱۳): اذا عجز الوصى عن تنفيذ الوصيه ضم اليه الحاكم من يساعده (۴) و اذا ظهرت منه الخيانه ضم اليه امينا يمنعه عن الخيانه (۵) فان لم يمكن عزله و نصب غيره (۶).

ناظرا الى جهه شرعيه دون الاخر أجبر الاخر على الانضمام.

و قد مر انه مع الوصايه الى المجموع تبطل الوصايه فى صوره عدم امكان الاجتماع فتصل النوبه الى دخاله الحاكم الذى يكون مرجعا للأمور العامه.

الا أن يقال: ان مطلوب الموصى متعدد فاذا لم يمكن اجتماع المطلوبين يلزم التحفظ على احدهما، فلا بد من ان الحاكم أن

یضم الیه الاخر و علی هذا الاساس لا بد من ملاحظه کلام الموصی و استفاده مراده من کلامه، و اللّه العالم.

(۱) لإطلاق دلیل الوصیه و زمام الامر بید الموصی فله أن یجعل الوصایه کیف اراد.

(۲) لفقدان الشرط و العنوان المقوم لبقاء الوصایه.

(۳) اذ المفروض انه لا وصی له و الحاکم له الولایه بالنسبه الی الامور العامه و هذا منها.

(۴) اذ المفروض ان الحاکم ولی فی الامور التی لا ولی لها و یمکن أن یقال ان الوصایه تبطل بعجز الوصی فلا مجال للضم.

(۵) فانه من شئون الولایه العامه.

(۶) ربما یقال: لا وجه للعزل بل غایته المنع عن التصرفات و لکن یمکن أن یقال: ان دائره جعل الوصایه اما لا تشمل الخائن و اما تشمل أما علی الاول فلا موضوع

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۴۰۷

[مسأله ۱۴: إذا مات الوصی قبل تنجیز تمام ما أوصی إلیه به نصب الحاکم الشرعی وصیا لتنفیذه]

(مسأله ۱۴): اذا مات الوصی قبل تنجیز تمام ما اوصی الیه به نصب الحاکم الشرعی وصیا لتنفیذه (۱) و کذا اذا مات فی حیاه الموصی و لم یعلم بذلک او علم و لم ینصب غیره و لم یکن ما یدل علی عدوله عن اصل الوصیه (۲) و لیس للوصی ان یوصی الی احد فی تنفیذ ما اوصی الیه به الا ان یکون مأذونا من الموصی فی الایصاء

للعزل کما هو ظاهر و أما علی الثانی فمع بقاء کونه وصیا لا مجال لتصدی غیره فلا بد من عزله کی یتصدی غیره للأمر.

و لکن یمکن أن یقال: ان للحاکم منعه عن التصرف و منع الحاکم کمنع الموصی و مع منع الحاکم لیس له حق التصرف و تظهر النتیجه انه لو تاب و عدل الی سواء الطریق و ندم عن خیانته یکون باقیا علی وصایته.

ان قلت:

ان الموصى لا يرضى بخيانه الوصى قلت: الامر النفسانى لا يغير متعلق الجعل و الانشاء و لنا أن نقول ان القرينه المقاميه مانعه عن جعل الوصايه على الاطلاق و بعباره اخرى: يمكن أن يقال: ان الموصى بارتكازه النفسانى يجعل الوصايه للوصى ما دام لا يكون خائنا.

اللهم الاـ أن يقال: ان الاطلاق عباره عن رفض القيود لا الجمع بينها، فمقتضى الاطلاق استمرار الجعل و عدم التقييد و الأمر النفسانى و الدواعى النفسيه لاـ تؤثر فى توسعه الجعل، فلاحظ لكن لو قلنا بأن الارتكاز يوجب التقييد لا بد من رفع اليد عن الاطلاق فان الارتكاز المذكور مانع عن تحقق الاطلاق.

(۱) اذ المفروض ان الوصى مات فلا بد من دخاله ولى الأمر و هو الحاكم.

(۲) لعين الملاك و فى المقام شبهه و هى ان الوصايه اذا كانت الى شخص خاص فبموته تنتفى الوصايه و الوصيه، الا أن يعلم من حال الموصى ان وصيته ليست دائره مدار وجود الوصى و بعباره اخرى: اطلاق الوصيه و بقائها حتى بعد فوت

الى غيره (۱).

[مسأله ۱۵: الوصى أمين لا يضمن إلا بالتعدى أو التفريط]

(مسأله ۱۵): الوصى امين لا يضمن الا بالتعدى أو التفريط (۲) و يكفى فى الضمان حصول الخيانه بالاضافه الى ضمان موردها (۳) اما الضمان بالنسبه الى الموارد الاخر مما لم يتحقق فيها الخيانه ففيه اشكال بل الاظهر العدم (۴).

[مسأله ۱۶: إذا عين الموصى للوصى عملا خاصا أو قدرا خاصا أو كيفيه خاصه وجب الاقتصار على ما عين]

(مسأله ۱۶): اذا عين الموصى للوصى عملا خاصا أو قدرا خاصا أو كيفيه خاصه وجب الاقتصار على ما عين و لم يجز له التعدى فان تعدى كان خائنا و اذا أطلق له التصرف بأن قال له: اخرج ثلثى و انفقه عمل بنظره و لا بد من ملاحظه مصلحه الميت فلا يجوز له أن يتصرف كيف شاء و ان لم يكن صلاحا للميت أو كان غيره أصلح مع تيسر فعله على النحو المتعارف و يختلف ذلك باختلاف الاموات فربما يكون الاصلح اداء العبادات الاحتياطيه عنه و ربما يكون الاصلح اداء الحقوق الماليه الاحتياطيه و ربما يكون الاصلح اداء حق بعينه احتياطى دون

الوصى يحتاج الى دليل.

(۱) اذ ليس له هذا الحق الا مع الاذن من الموصى و بعباره اخرى: زمام الامر بيد الموصى لا بيد الوصى و تفويض الامر الى الغير يتوقف على الدليل و حيث ليس فليس.

(۲) لأنه مأذون فی التصرف و لا موجب لضمانه ما دام لا یکون خائنا.

(۳) کما هو ظاهر.

(۴) اذ المفروض بقاء اذنه فی التصرف فملاک عدم الضمان موجود فلا یضمن.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۴۰۹

غیره او اداء الصلاه عنه دون الصوم و ربما یکون الاصلح فعل القربات و الصدقات و کسوه العراه و مداواه المرضی و نحو ذلک. هذا اذا لم یکن تعارف یکون قرینه علی تعیین مصرف بعینه و الا کان علیه العمل (۱).

[مسأله ۱۷: إذا قال أنت وصیی و لم یعین شیئا و لم یعرف المراد منه]

(مسأله ۱۷): اذا قال انت وصیی و لم یعین شیئا و لم یعرف المراد منه و انه تجهیزه او صرف ثلثه او شئون اخری کان لغوا (۲) الا اذا کان تعارف یکون قرینه علی تعیین المراد کما یتعارف فی کثیر من بلدان العراق انه وصی فی

اخراج الثلث و صرفه فی مصلحه الموصی و اداء الحقوق التی علیه و اخذ الحقوق التی له ورد الامانات و البضائع الی اهلها و اخذها (۳) نعم فی شموله للقیمومه علی القاصرین من اولاده

---

(۱) کما هو ظاهر واضح فان زمام الامر بید الموصی و ما أفاده فی هذا الفرع علی طبق القاعده و لیس موردا للبحث و علی الجمله لا بد من العمل بما أوصی به الموصی اطلاقا و تقییدا فلا بد من رعایه الصلاح و الأصلح ان قلت: ما المانع من الاخذ بالاطلاق و عدم الرعایه؟.

قلت: المناسبه بین الحکم و الموضوع تمنع عن الاطلاق، و ان شئت قلت العرف لا یفهم من کلام الموصی الا العمل بما هو أصلح و لا أقلّ عن عدم الجزم بالاطلاق

(۲) الذی یختلج بالبال ان الوجه فی کونه لغوا ان الوصیه من الامور الانشائیه و الانشاء متقوم بالابراز فمع فرض عدم الابراز لا بالصراحه و لا بالاشاره لا مطلقا و لا مقیدا یکون لغوا و بعباره اخری: ما دام لا یفهم العرف من کلام المتکلم شیئا لا یترتب علیه اثر، فلاحظ.

(۳) فان التعارف قرینه علی المراد بحسب المتفاهم العرفی.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۴۱۰

اشکال و الاحوط أن لا یتصدی لأمورهم الا بعد مراجعه الحاکم الشرعی و عدم نصب الحاکم الشرعی غیره الا باذن منه (۱).

[مسأله ۱۸: یجوز للموصی الیه أن یرد الوصیه فی حال حیاه الموصی]

(مسأله ۱۸): یجوز للموصی الیه أن یرد الوصیه فی حال حیاه الموصی بشرط أن یبلغه الرد (۲) بل الاحوط اعتبار امکان نصب غیره له أیضا (۳) و لا یجوز له الرد بعد موت الموصی (۴) سواء قبلها قبل الرد أم لم یقبلها (۵) و الرد السابق علی الوصیه لا اثر له فلو قال زید

لعمرو لا اقبل أن توصی إلی فأوصی عمرو الیه لزمته الوصیه الا ان یردها بعد ذلک (۶) و لو أوصی الیه فرد الوصیه فاوصی الیه ثانیا و لم یردها

---

(۱) اذا فرض شمول الوصایه له و لو بالقرینه العامه یؤخذ بها، و لم اعرف وجه التفصیل و لعل الماتن ناظر الی مستند صحیح، و اللّه العالم.

(۲) للنص الخاص لاحظ ما رواه منصور بن حازم «۱» بدعوی ان العرف یفهم من الحدیث ان الوجه فی عدم جواز الرد فی حال الغیبه عدم امکان وصول الرد الی الموصی فتأمل.

(۳) فانه لا یبعد أن یستفاد المدعی من حدیثی فضیل بن یسار و منصور بن حازم «۲».

(۴) کما یستفاد من النصوص الوارده فی المقام فان المستفاد منها ان جواز الرد منحصر بصوره وصوله الی الموصی و امکان جعل بدل له، فلاحظ.

(۵) للإطلاق المستفاد من النص.

(۶) لعدم دلیل علی تأثیره و المیزان بحال تحقق الوصیه حسب النصوص.

---

(۱) لاحظ ص: ۳۲۶

(۲) لاحظ ص: ۳۲۵ و ۳۲۶

ثانیا لجهله بها ففی لزومها له قول و لکنه لا یخلو من اشکال بل الاظهر خلافه (۱).

[مسأله ۱۹: إذا رأی الوصی أن تفویض الأمر إلی شخص فی بعض الأمور الموصی بها أصلح للمیت]

(مسأله ۱۹): اذا رأی الوصی ان تفویض الامر الی شخص فی بعض الامور الموصی بها أصلح للمیت جاز له تفویض الامر الیه کأن یفوض امر العبادات التی أوصی بها الی من له خبره فی الاستنابه فی العبادات و یفوض امر العمارات التی أوصی بها الی من له خبره فیها و یفوض امر الکفارات التی اوصی بها الی من له خبره بالفقراء و کیفیه القسمه علیهم و هکذا و ربما یفوض الامر فی جمیع ذلک الی شخص واحد اذا کان له خبره فی جمیعها و قد

لا یکون الموصی قد أوصی بامور معینه بل أوصی بصرف ثلثه فی مصالحه و أو کل تعیین المصرف کما و کیفا الی نظره فیری الوصی من هو اعرف منه فی تعیین جهات المصرف و کیفیتها فیوکل الامر الیه فیدفع الثلث الیه بتمامه و یفوض الیه تعیین الجهات کما و کیفا کما یتعارف ذلک عند کثیر من الاوصیاء حیث یدفعون الثلث الموصی به الی المجتهد الموثوق به عندهم فالوصایه الی شخص ولایه فی التصرف و لو بواسطه التفویض الی الغیر فلا بأس أن یفوض الوصی أمر الوصیه الی غیره (۲).

---

(۱) الأمر کما أفاده فان العرف یفهم من النصوص الوارده ان الوصیه لوردت علی ما هو المقرر فلا أثر لها بعده و لو جددت من قبل الموصی و ان شئت قلت:

ان دلیل النفوذ منصرف عن الصوره المفروضه و لکن مع ذلک فی النفس شی ء.

(۲) الأمر کما أفاده فان الامر مفوض الی الوصی فله أن یعمل علی طبق نظره

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۴۱۲

الا أن تقوم القرینه علی اراده الموصی منه المباشره فلا یجوز له حینئذ التفویض (۱) کما انه لا یجوز تفویض الوصایه الی غیره بمعنی عزل نفسه عن الوصایه و جعلها له فیکون غیره وصیا عن المیت بجعل منه (۲).

[مسأله ۲۰: إذا بطلت وصایه الوصی لفوات شرطها نصب الحاکم الشرعی وصیا مکانه أو تولی الصرف بنفسه]

(مسأله ۲۰): اذا بطلت وصایه الوصی لفوات شرطها نصب الحاکم الشرعی وصیا مکانه أو تولی الصرف بنفسه و کذا اذا أوصی و لم یعین وصیا اصلا (۳).

و المیزان الکلی ان لا یخون فی مقام العمل و یمکن الاستدلال علی المدعی بما رواه جعفر بن عیسی قال: کتبت الی أبی الحسن علیه السلام فی رجل أوصی ببعض ثلثه من بعد موته من غله ضیعه له الی وصیه

يضعه فى مواضع سماها له معلومه فى كل سنه، و الباقى من الثلث يعمل فيه بما شاء و رأى الوصى فانفذ الوصى ما أوصى اليه من المسمى المعلوم، و قال فى الباقى: قد صيرت لفلان كذا و لفلان كذا فى كل سنه، و فى الحج كذا، و فى الصدقه كذا فى كل سنه، ثم بدا له فى ذلك، فقال قد شئت الاول، و رأيت خلاف مشيتى الأولى و رأيى أله أن يرجع فيه يصير ما صير لغيرهم أو ينقصهم أو يدخل معهم غيرهم ان اراد ذلك؟ فكتب عليه السلام:

له أن يفعل ما شاء «يشاء خ ل» الا أن يكون كتب كتابا على نفسه «۱».

(۱) كما هو ظاهر فان مرجعه تضييق دائره سلطه الوصى.

(۲) لعدم دليل على الجواز اذ لا دليل على جواز عزله و نصب غيره.

(۳) اذ المورد من الامور العامه التى زمامها بيد الحاكم الشرعى فعليه التصدى بنفسه او تعيين شخص وصيا مكان الفاقد للشرط كما ان الامر كذلك فيما لم يعين الموصى وصيا.

---

(۱) الوسائل الباب ۹۵ من أحكام الوصايا الحديث: ۱

[مسأله ۲۱: إذا نسى الوصى مصرف المال الموصى به و عجز عن معرفته]

(مسأله ۲۱): اذا نسى الوصى مصرف المال الموصى به و عجز عن معرفته صرفه فى وجوه البر التى يحتمل أن تكون مصرف المال الموصى به اذا كان التردد بين غير المحصور اما اذا تردد بين محصور ففيه اشكال و لا يبعد الرجوع الى القرعه فى تعيينه (۱).

و أما حديث سماعه «۱» و حديث محمد بن اسماعيل بزيع- قال: مات رجل من اصحابنا و لم يوص فرفع امره الى قاضى الكوفه فصير عبد الحميد القيم بماله، و كان الرجل خلف ورثه صغارا و متاعا و جوارى، فباع عبد

الحميد المتاع فلما اراد بيع الجوارى ضعف قلبه عن بيعهن اذ لم يكن الميت صير اليه وصيته و كان قيامه فيها بامر القاضى لأنهن فروج قال: فذكرت ذلك لأبى جعفر عليه السلام قلت له: يموت الرجل من اصحابنا، و لا يوصى الى احد، و يخلف جوارى فيقيم القاضى رجلا منا فيبيعهن، او قال: يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لأنهن فروج فما ترى فى ذلك؟ قال: فقال: اذا كان القيم به مثلك «او. يب» و مثل عبد الحميد فلا بأس «٢» - فلا يرتبطان بالمقام.

(١) لم أفهم وجه الفرق بين المحصور و غير المحصور اذ الظاهر ان المراد بغير المحصور ما يكون اطرافه كثيره و عليه يكون مقتضى القاعده الرجوع الى القرعه و تعيين التكليف بها بناء على عموم دليلها و اجرائها فى الشبهات الموضوعيه و أما صرفه فى الوجوه التى يحتمل أن تكون مصرفا لمورد الوصيه فالظاهر ان الوجه فيه ان الأمر دائر بين الامتثال الاحتمالى و ترك الواجب من أصله و العقل حاكم على الأخذ بالامتثال الاحتمالى، لكن مع جواز الرجوع الى القرعه لا يبقى مجال لهذا البيان.

---

(١) لاحظ ص: ٣٩٩

(٢) الوسائل الباب ١۶ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث: ٢

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ۴١۴

...

و أما مكاتبه محمد بن الريان- قال: كتبت الى أبى الحسن عليه السلام اسأله عن انسان اوصى بوصيه فلم يحفظ الوصى الا بابا واحدا منها، كيف يصنع فى الباقى؟ فوقع: الأبواب الباقيه اجعلها فى البر «١» فهى ضعيفه بسهل.

ان قلت: اذا كان الرجوع الى القرعه جائزا يلزم جواز الرجوع اليها فى جميع موارد العلم الإجمالى و هو كما ترى قلت: العلم الإجمالى تاره يفرض فى الشبهه الحكميه

و اخرى فى الموضوعيه.

أما الاولى فلا مجال للقرعه فان القرعه انما شرعت فى الشبهه الموضوعيه كما لو علم اجمالا بكون واحد من قطيع الغنم موطوئا و أما الثانيه، فلو سدت الابواب و لم يكن طريق الى الامتثال تصل النوبه اليها و لا نتحاشى من الرجوع اليها

و يؤيد المدعى ما رواه أبو حمزه الثمالى قال: قال: ان رجلا حضرته الوفاه فأوصى الى ولده غلامى يسار هو ابنى فورثوه مثل ما يرث احدكم و غلامى يسار فاعتقوه فهو حر، فذهبوا يسألونه ايما يعتق و ايما يورث فاعتقل لسانه، قال: فسألوا الناس فلم يكن عند احد جواب حتى اتوا أبا عبد اللّه عليه السلام، فعرضوا المسأله عليه قال: فقال معكم احد من نسائكم؟ قال: فقالوا: نعم معنا اربع اخوات لنا و نحن اربعه اخوه، قال: فاسألوهن أى الغلامين كان يدخل عليهن فيقول ابوهن لا تستترن منه، فانما هو اخو كن، قالوا: نعم كان الصغير يدخل علينا فيقول ابونا لا تستترن منه، فانما هو اخو كن، فكنا نظن انه انما يقول ذلك لأنه ولد فى حجورنا و انا ربيناه، قال: فيكم اهل البيت علامه؟ قالوا: نعم، قال: انظروا أ ترونها بالصغير؟ قال: فرأوها به قال: تريدون اعلمكم امر الصغير؟ قال: فجعل عشره اسهم للولد، و عشره اسهم للعبد، قال: ثم اسهم عشره مرات، قال: فوقعت

---

(۱) الوسائل الباب ۶۱ من احكام الوصايا

[مسأله ۲۲: يجوز للموصى أن يجعل ناظرا على الوصى مشرفا و مطلعا على عمله]

(مسأله ۲۲): يجوز للموصى أن يجعل ناظرا على الوصى مشرفا و مطلعا على عمله بحيث لا يجوز للوصى أن يعمل بالوصيه الا باطلاع الناظر و اشرافه عليه فاذا عمل بدون اشرافه كان بدون اذن من الموصى و خيانه له و اذا عمل باطلاعه

كان مأذونا فيه و اداءا لوظيفته (۱) و لا يجب على الوصـى متابعه مثل هذا الناظر فى رأيه و نظره فاذا أوصى الموصى باستنابه من يصلى عنه فاستناب الوصـى زيـدا و كان الناظر يريد استنابه عمرو و يراها أرجح لم يقدح ذلك فى صـحه اسـتنابه زيد و ليس للناظر الاعتراض عليه فى ذلك (۲) نعم لو جعله ناظرا على الوصى بمعنى أن يكون عمل الوصى بنظره ففى المثال المذكور

على الصغير سهام الولد، فقال: اعتقوا هذا و ورثوا هذا «۱» لكن الحديث وارد فى الحق المالى.

و صـفوه القول: انه يشـكل الجزم بجريـان القرعه فى كـل مورد على نحو الاطلاـق و العموم و تفصـيل الكلام موكول الى مجال آخر.

(۱) لإطلاق دليل الوصيه و الأمر بيده فيجوز له الوصايه بهذا القيد و لا يجوز للوصى التخطى عما أوصى به مع قيوده فعلى تقدير التقييد يجب على الوصـى العمل مطابقا لنظر الناظر اذ متعلق الوصايه العمل على طبق نظر الناظر و الا فلا يجب المطابقه بل يعمل على طبق نظره.

(۲) الأمر كما أفاده اذ المفروض ان نظر الناظر لا دخل له فلا موجب لوجوب اطاعته.

---

(۱) الوسائل الباب ۴۳ من احكام الوصايا الحديث: ۱

لا تصح اسـتنابه زيد و تجب استنابه عمرو (۱) لكن هـذا المعنى خلاف ظاهر جعل الناظر على الوصـى (۲) و الظـاهر انه اذا خان الوصـى لم يجب على الناظر بما هو ناظر مدافعته فى كلتا الصورتين (۳) فلو لم يدافع لم يكن ضامنا (۴) و فى الصورتين اذا مات الناظر لزم الوصى الرجوع الى الحاكم الشرعى (۵).

[مسأله ۲۳: الوصيه جائزه من طرف الموصى]

(مسأله ۲۳): الوصيه جائزه من طرف الموصى فاذا أوصى بشى ء جاز له العدول الى غيره

و اذا اوصى الى احد جاز له العدول الى غيره و اذا اوصى بأشياء جاز له العدول عن جميعها و عن بعضها كما يجوز له تبديل جميعها و تبديل بعضها ما دام فيه الروح (۶) اذا وجدت فيه الشرائط المتقدمه

---

(۱) كما هو ظاهر فان المفروض ان نظر الناظر دخيل فيجب متابعته.

(۲) فان الميزان الظهور العرفى فلا بد من رعايته.

(۳) لعدم الدليل على الوجوب، نعم يجب عليه من باب النهى عن المنكر أو الأمر بالمعروف.

(۴) لعدم دليل على الضمان.

(۵) اذ المفروض ان الموصى جعل الوصايه للوصى فى اطار وجود الناظر فلا بد من وجود الناظر و لو بجعل من الحاكم الشرعى و يمكن تقريب المدعى بأن الموصى اراد امرين احدهما عمل الوصى ثانيهما كونه بنظر الناظر فمع موت الناظر يجب على الحاكم جعل ناظر آخر، فلاحظ.

(۶) ادعى عليه عدم الخلاف و تدل على المدعى جمله من النصوص: منها:

قمّى، سيد تقى طباطبايى، مبانى منهاج الصالحين، ۱۰ جلد، منشورات قلم الشرق، قم - ايران، اول، ۱۴۲۶ ه ق مبانى منهاج الصالحين؛ ج ۹، ص: ۴۱۷

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۴۱۷

...

احاديث ابن مسكان و عبيد بن زراره و بريد العجلى «۱».

و منها: ما رواه يونس، عن بعض اصحابه قال: قال على بن الحسين عليهما السلام للرجل ان يغير وصيته فيعتق من كان أمر بملكه، و يملك من كان أمر بعتقه، و يعطى من كان حرمه، و يحرم من كان أعطاه ما لم يمت «۲».

و منها: ما رواه سعيد بن يسار، عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى رجل دفع الى رجل مالا و قال: انما ادفعه إليك ليكون ذخرا لا بنتى فلانه و فلانه، ثم بدا للشيخ بعد ما دفع

اليه المـال أن يأخـذ منه خمسه و عشـرين و مـأئه دينار فاشترى بها جاريه لابن ابنه، ثم ان الشـيخ هلك فوقع بين الجاريتين و بين الغلام أو احداهما فقالت و يحك و اللّه انك لتنكح جاريتك حراما انما اشتراها ابونا لك من مالنا الذى دفعه الى فلان، فاشترى منها هذه الجاريه فانت تنكحها حراما لا يحل لك، فامسك الفتى عن الجاريه. فما ترى فى ذلك؟ فقال: أ ليس الرجل الذى دفع المال ابا الجاريتين و هو جد الغلام و هو اشترى به الجاريه؟ قلت: بلى، قال: قل له:

فليأت جاريته اذا كان الجد هو الذى اعطاه و هو الذى اخذه ۳.

و منهـا: مـا رواه محمـد بن مسـلم، عن أبى عبـد اللّه عليه السـلام قـال: المـدبر من الثلث، و قال: للرجل أن يرجع فى ثلثه ان كان أوصى فى صحه أو مرض ۴

و منها: ما رواه هشام بن الحكم قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السـلام عن الرجل يدبر مملوكه أله أن يرجع فيه؟ قال: نعم هو بمنزله الوصيه ۵.

و منها: ما رواه معاويه بن عمار قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن المدبر

---

(۱) لاحظ ص: ۳۳۱

(۲) (۲ و ۳) الوسائل الباب ۱۸ من أحكام الوصايا الحديث: ۲ و ۵

(۳) (۴) الوسائل الباب ۱۹ من احكام الوصايا الحديث: ۱

(۴) (۵) نفس المصدر الحديث: ۳

من العقـل و الاختيار و غيرهما (۱) و اذا اوصـى الى شـخص ثم أوصـى الى آخر و لم يخبر الوصـى الاول بالعدول عنه الى غيره فمات فعمل الوصـى الاول بالوصـيه ثم علم كانت الغرامه على الميت تخرج من اصل التركه ثم يخرج الثلث الموصـى الثانى (۲) هذا اذا

لم يکن العـدول عن الاول لسـبب ظاهر أما اذا کان لسـبب ظاهر کما اذا هاجر الوصـی الاول الی بلاد بعیـده او حدث بینه و بین الوصی عداوه و مقاطعه فعدل عنه کان ما صرفه الوصی الاول من مال نفسه (۳).

[مسأله ۲۴: یتحقق الرجوع عن الوصیه بالقول]

(مسأله ۲۴): یتحقق الرجوع عن الوصیه بالقول مثل أن یقول:

قال: هو بمنزله الوصیه یرجع فیما شاء منها «۱».

(۱) اذ مع فقدان شرائط التصرف یکون اعتباره و إنشائه لغوا و لا یترتب علیه الاثر المترقب.

(۲) لقاعـده الغرور فـان المغرور یرجع الی من غره و الغرامه علی المیت و تخرج من اصل الترکه و بعـد اخراجها تصل النوبه الی الوصیه فتنفذ وصیته فی الثلث بعد اخراج الدین کما هو المیزان.

هـذا علی تقدیر تحقق الغرور و أما مع عدم صدق الغرور فیشـکل ما أفاده من کون الغرامه علی المیت الا أن یقال ان تغریمه امر عقلائی و لو مع عدم صدق الغرور اذ هو السبب فی الاتلاف فیکون ضامنا.

(۳) اذا کان الدلیل علی العدول امرا ظاهرا عرفیا فالحق کما أفاده لتمامیه الحجه علی الوصی الاول و الا یشکل.

---

(۱) نفس المصدر الحدیث: ۴

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۴۱۹

رجعت عن وصیتی الی زید (۱) و بالفعل مثل أن یوصی بصرف ثلثه ثم یوصی بوقفه (۲) و مثل ان یوصی بوقف عین ثم یبیعها أو یهبها (۳).

[مسأله ۲۵: لا یعتبر فی وجوب العمل بالوصیه مرور مده طویله أو قصیره]

(مسأله ۲۵): لا یعتبر فی وجوب العمل بالوصیه مرور مده طویله او قصیره فاذا اوصی ثم مات بلا فصل وجب العمل بها و کذا اذا مات بعد مرور سنین (۴) نعم یعتبر عدم الرجوع عنها (۵) و اذا شک فی الرجوع بنی علی عدمه (۶).

[مسأله ۲۶: إذا قال: إذا مت فی هذا السفر فوصیی فلان و وصیتی کذا و کذا]

(مسأله ۲۶): اذا قال: اذا مت فی هذا السـفر فوصـیی فلان و وصـیتی کذا و کذا فاذا لم یمت فی ذلک السـفر و مات فی غیره لم

يجب العمل بوصيته و لم يكن له وصى أما اذا كان الداعى له على إنشاء الوصيه خوف الموت فى السفر الذى عزم عليه وجب العمل بوصيته و ان لم يمت فى ذلك السفر و لأجل ذلك يجب العمل بوصايا

---

(۱) كما هو ظاهر.

(۲) اذ لا يمكن الجمع بين الامرين فيكون الثانى ناسخا للأول و تأسيسا للثانى.

(۳) فان البيع يعدم موضوع الوصيه و كذا هبتها كما هو ظاهر.

(۴) كما هو ظاهر فان موضوع الوصيه يتحقق بموت الموصى بلا فرق بين الفصل الزمانى الطويل و غيره بين الموت و الوصيه.

(۵) فان الرجوع عن الوصيه تبطلها.

(۶) بمقتضى الاستصحاب.

مبانی منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۴۲۰

الحجاج عند العزم على الحج و مثلهم زوار الرضا عليه السلام و المسافرون اسفارا بعيده فان الظاهران هؤلاء و امثالهم لم يقيدوا الوصيه بالموت فى ذلك السفر و انما كان الداعى على الوصيه خوف الموت فى ذلك السفر فيجب العمل بوصاياهم ما لم يتحقق الرجوع عنها (۱).

[مسأله ۲۷: يجوز للوصى أن يأخذ أجره مثل عمله إذا كان له أجره]

(مسأله ۲۷): يجوز للوصى ان يأخذ اجره مثل عمله اذا كان له اجره (۲) الا اذا كان اوصى اليه بأن يعمل مجانا كما لو صرح الموصى بذلك او كانت قرينه عليه فلا يجوز له اخذ الاجره حينئذ (۳) و يجب عليه العمل بالوصيه ان كان قد قبل (۴) أما اذا لم يقبل ففى الوجوب اشكال و الاقرب العدم هذا بالنسبه الى العمل الذى أوصى اليه فيه كالبيع و الشراء و اعطاء الديون و نحو ذلك من الاعمال التى هى موضوع ولايته (۵) اما

لو اوصى باعمال اخرى مثل أن يوصى الى زيد ان يحج

---

(۱) بدعوى ان الظاهر من الجمله المذكوره التقييد بخلاف الصوره الثانيه و على جميع التقادير يكون المناط بالظهور العرفى فانه المتبع و مع الاجمال تصل النوبه الى الاصل العملى.

(۲) لاحترام العمل فالامر به يوجب الضمان.

(۳) اذ مع الوصيه بهذا القيد يكون العمل مجانا و لا تكون له اجره.

(۴) اذ المفروض انه قد قبل ان ينفذ الوصيه مجانا فيجب بمقتضى وجوب انفاذ الوصيه.

(۵) يمكن الاستدلال عليه بقاعده لا ضرر على مسلك القوم و أما على ما سلكناه

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۴۲۱

عنه او يصلى عنه او نحو ذلك لم يجب عليه القبول حتى لو لم يعلم ذلك فى حياه الموصى (۱) و لو قبل فى حياته فان كان أوصى اليه بالعمل مجانا مثل أن يحج فقبل لم يبعد جواز الرد بعد وفاته (۲) و اذا جعل له اجره معينه بأن قال له: حج عنى بمائه دينار كان اجاره و وجب العمل بها و له الاجره اذا كان قد قبل فى حياته (۳) و الا لم يجب (۴) و لو

فيمكن أن يقال: بأنه خلاف المعهود من الشريعه.

و بعباره اخرى: وجوب القيام بعمل للغير بأمره مجانا غير معهود من مذاق الشرع فلا يجب.

(۱) اما لقاعده لا ضرر و اما لعدم معهوديه مثله فى الشريعه و اما لانصراف دليل وجوب العمل بالوصيه عن مثله.

(۲) لم يظهر وجهه اذ بعد القبول على ما هو عليه من المجانيه لا وجه للرد.

و يمكن أن يقال: ان الوجه فيما أفاده انه لا دليل على وجوب العمل بما أوصى به.

و بعباره اخرى لا دليل على وجوب العمل مجانا غايه ما فى الباب ان الوصى

وعد بأن يعمل بالوصيه و وجوب العمل بالوعد مورد الاشكال و الكلام فلا يبعد جواز الرد كما فى المتن.

(۳) اذ المفروض انه وقع المعامله على العمل بهذا النحو و ليست الاجاره الا تمليك المنفعه فى مقابل اجره لكن هذا يتم فيما اتصل القبول بالوصيه و أما مع الفصل فلا يكون اجاره.

الا أن يقال: انه لا دليل على اشتراط الموالاه بين الايجاب و القبول فلو قبل الأجير قبل انصراف الموصى عن وصيته تصير اجاره صحيحه.

(۴) بتقريب انه لا مقتضى للوجوب اذ المفروض ان دليل الوصيه لا يشمل المقام

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۴۲۲

كان باجره غير معينه عندهما بان قال له: حج عنى باجره المثل و لم تكن الاجره معلومه عندهما فقبل فى حياته لم يبعد أيضا عدم وجوب العمل و جريان حكم الاجاره الفاسده (۱) و لو كان بطريق الجعاله لم يجب العمل (۲) لكنه يستحق الاجره على تقدير العمل لصدق الوصيه حينئذ (۳).

[مسأله ۲۸: تثبت الوصيه التمليكيه بشهاده مسلمين عادلين]

(مسأله ۲۸): تثبت الوصيه التمليكيه بشهاده مسلمين عادلين (۴) و بشهاده مسلم عادل مع يمين الموصى له (۵) و بشهاده مسلم عادل مع

و من ناحيه اخرى لا- يمكن تصحيحه بكونه اجاره اذ المفروض ان الموصى مات قبل قبول المؤجر و لا تصح الاجاره الا مع الايجاب من طرف و القبول من الطرف الاخر مع بقاء الشرائط فى كليهما الى آخر العقد، فعلى هذا لو لم يقبل فى حال الحياه لم يجب العمل بما أوصى بعد وفات الموصى.

(۱) الظاهر ان الوجه فى الحكم بالفساد تحقق الغرر الموجب لفساد العقد.

(۲) لعدم ما يقتضى الوجوب.

(۳) و مع صدق الوصيه لو عمل بها يستحق الجعل.

(۴) اجماعا بقسميه- كما فى الجواهر- و يدل على المدعى قوله تعالى

«يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهادَةُ بَيْنِكُمْ إِذا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنانِ ذَوا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِى الْأَرْضِ فَأَصابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُما مِنْ بَعْدِ الصَّلاةِ فَيُقْسِمانِ بِاللّٰهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لا نَشْتَرِى بِهِ ثَمَناً وَ لَوْ كانَ ذا قُرْبى وَ لا نَكْتُمُ شَهادَةَ اللّٰهِ إِنّا إِذاً لَمِنَ الْآثِمِينَ» «۱» و صفوه القول انه لا اشكال فى قبول شهاده عدلين فى الحقوق الماليه.

(۵) لجمله من النصوص: منها: ما رواه محمد بن مسلم عن أبى عبد اللّه عليه

---

(۱) المائده/ ۱۰۶

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۴۲۳

مسلمتين عادلتين كغيرها من الدعاوى الماليه (۱) و تختص أيضا بانها تثبت بشهاده النساء منفردات فيثبت ربعها بشهاده مسلمه عادله و نصفها بشهاده مسلمتين عادلتين و ثلاثه ارباعها بشهاده ثلاث مسلمات عادلات و تمامها بشهاده اربع مسلمات عادلات (۲) بلا حاجه الى اليمين فى

السلام قال: كان رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم يجيز فى الدين شهاده رجل واحد و يمين صاحب الدين و لم يجز فى الهلال الا شاهد عدل «۱».

و منها: ما رواه منصور بن حازم عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: كان رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم يقضى بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق ۲

و منها: ما رواه حماد بن عثمان قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام: يقول كان على عليه السلام يجيز فى الدين شهاده رجل و يمين المدعى ۳.

و منها: ما رواه حماد بن عيسى قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول:

حدثنى أبى عليه السلام ان رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم قضى بشاهد و يمين ۴

(۱) يمكن أن يستدل

عليه بقوله تعالى «وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجٰالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونٰا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتٰانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدٰاءِ» ۵.

و يدل على المدعى أيضا ما رواه ابراهيم بن محمد الهمدانى قال: كتب احمد بن هلال الى أبى الحسن عليه السلام: امرأه شهدت على وصيه رجل لم يشهدها غيرها، و فى الورثه من يصدقها، و منهم من يتهمها، فكتب: لا الا أن يكون رجل و امرأتان، و ليس بواجب ان تنفذ شهادتها ۶.

(۲) بلا خلاف بل اجماعا- كما فى الجواهر- و يمكن الاستدلال عليه بجمله

---

(۱) (۱ و ۲ و ۳ و ۴) الوسائل الباب ۱۴ من أبواب كيفيه الحكم الحديث: ۱ و ۲ و ۳ و ۴

(۲) (۵) البقره/ ۲۸۲

(۳) (۶) الوسائل الباب ۲۲ من أحكام الوصايا الحديث: ۸

شهادتهن (۱) أما الوصيه العهديه و هى الوصايه بالولايه فلا تثبت الا بشهاده مسلمين عادلين (۲).

[مسأله ۲۹: تثبت الوصيه التمليكيه و العهديه بشهاده ذميين عدلين فى دينهما عند عدم عدول المسلمين]

(مسأله ۲۹): تثبت الوصيه التمليكيه و العهديه بشهاده ذميين عدلين فى دينهما عند عدم عدول المسلمين (۳).

من النصوص: منها ما رواه ربعى عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى شهاده امرأه حضرت رجلا يوصى ليس معها رجل فقال: يجاز ربع ما أوصى بحساب شهادتها «۱».

فانه يستفاد من هذه الروايه انه يثبت ربع مورد الوصيه بشهاده امرأه واحده و لازمه ثبوت النصف بامرأتين و ثبوت ثلاثه ارباع بشهاده ثلاث نسوه و ثبوت الجميع بشهاده الاربع، فلاحظ.

(۱) لإطلاق النصوص.

(۲) كما هو مقتضى الأصل الاولى و عن كتاب المسالك و محكى غيره نفى الخلاف فيه.

(۳) ادعى عدم الخلاف فى الجمله على قبول شهاده الكافر فى الوصيه.

و يمكن الاستدلال على المدعى بقوله تعالى «۲» و تدل على المدعى أيضا جمله من

النصوص، منها: ما رواه ضريس الكناسى قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن شهاده اهل الملل هل تجوز على رجل مسلم من غير اهل ملتهم؟ فقال: لا الا أن لا يوجد فى تلك الحال غيرهم، و ان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم فى الوصيه لأنه لا يصلح ذهاب حق امرء مسلم و لا تبطل وصيته «۳».

و منها: ما رواه ابو الصباح الكنانى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سألته

---

(۱) الوسائل الباب ۲۲ من أحكام الوصايا الحديث: ۱

(۲) لاحظ ص: ۴۲۲

(۳) الوسائل الباب ۲۰ من احكام الوصايا الحديث: ۱

و لا تثبت بشهاده غيرهما من الكفار (۱).

[مسأله ۳۰: تثبت الوصيه التمليكيه بإقرار الورثه جميعهم إذا كانوا عقلاء بالغين]

(مسأله ۳۰): تثبت الوصيه التمليكيه باقرار الورثه جميعهم اذا كانوا عقلاء بالغين و ان لم يكونوا عدولا (۲) و اذا اقر بعضهم دون

عن قول اللّه عز و جل: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ» قلت: ما آخر ان من غيركم؟ قال: هما كافران قلت: ذوا عدل منكم. قال: مسلمان «۱».

و منها: ما رواه الحلبى و محمد بن مسلم، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال:

سألته هل تجوز شهاده اهل مله من غير اهل ملتهم؟ قال: نعم اذا لم يوجد من اهل ملتهم جازت شهاده غيرهم انه لا يصلح ذهاب حق احد «۲».

(۱) الايه الكريمه و إن كانت مطلقه و كذلك عده من النصوص لكن لا بد من رفع اليد عن اطلاقهما بما رواه حمزه بن حمران، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن قول اللّه عز و جل: «ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ» قال:

فقال اللذان منكم

مسلمان و اللذان من غيركم من اهل الكتاب، فقال: اذا مات الرجل المسلم بأرض غربه فطلب رجلين مسلمين يشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين فليشهد على وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهما «۳».

لكن السند مخدوش بحمزه بن حمران حيث انه لم يوثق: الا أن يقال بأن التقييد اجماعى كما فى الجواهر فبالاجماع يقيد اطلاق الايه و النصوص و يختص الحكم بخصوص الذمى، و اللّه العالم.

(۲) لنفوذ الاقرار، روى جماعه من علمائنا فى كتب الاستدلال عن النبى صلى

---

(۱) الوسائل الباب ۲۰ من أحكام الوصايا الحديث: ۲

(۲) نفس المصدر الحديث: ۳

(۳) نفس المصدر الحديث: ۷

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۴۲۶

بعض تثبت بالنسبه الى حصه المقر دون المنكر (۱) نعم اذا اقر منهم اثنان و كانا عدلين تثبت الوصيه بتمامها (۲) و اذا كان عدلا واحدا تثبت أيضا مع يمين الموصى له و تثبت الوصيه العهديه باقرار الورثه جميعهم و اذا اقر بعضهم ثبت بعض الموصى به على نسبه حصه المقر و ينقص من حقه نعم اذا اقر اثنان عدلان منهم ثبتت (۳).

[فصل فى منجزات المريض]

اشاره

فصل فى منجزات المريض

[مسأله ۱: إذا تصرف المريض فى مرض الموت تصرفا منجزا]

(مسأله ۱): اذا تصرف المريض فى مرض الموت تصرفا منجزا فان لم يكن مشتملا على المحاباه كما اذا باع بثمن المثل او آجر باجره المثل فلا اشكال فى صحته و لزوم العمل به (۴) و اذا كان مشتملا على نوع من المحاباه و العطاء المجانى كما اذا أعتق أو أبرأ او وهب هبه مجانيه غير معوضه او معوضه باقل من القيمه أو باع باقل

اللّه عليه و آله و سلم انه قال: اقرار العقلاء على انفسهم جائز «۱» و جواز الاقرار و نفوذه من الواضحات.

(١) لتحقق الموضوع بهذا المقدار.

(٢) لتحقق الشهاده المعتبره على الفرض.

(٣) كما مر، و مما ذكرنا يتضح ما أفاده بتمامه، فلاحظ.

(۴) للإطلاقات و العمومات الأوليه الداله على الصحه بلا وجود معارض مضافا الى عدم الخلاف فيه ظاهرا.

---

(١) الوسائل الباب ٣ من الاقرار الحديث: ٢

من ثمن المثل او آجر باقل من اجره المثل او نحو ذلك مما يستوجب نقصا فى ماله فالظاهر انه نافذ كتصرفه فى حال الصحه و القول بأنه يخرج من الثلث فاذا زاد عليه لم ينفذ الا باجازه الوارث ضعيف (١) و اذا اقر بعين أو دين لوارث أو لغيره فان كان المقر مأمونا و مصدقا فى نفسه نفذ الاقرار من الاصل و ان كان متهما

---

(١) يقع الكلام فى هذه المسأله فى مقامين: المقام الأول: فيما تقتضيه القواعد الأوليه و المقام الثانى فيما تقتضيه النصوص الخاصه. أما المقام الأول: فنقول لا اشكال فى أن مقتضى القواعد الاوليه نفوذ التصرف و صحته فانه ما دام لم يقم دليل على التخصيص أو التقييد يكون عموم العمومات و اطلاق المطلقات محكما و مرجعا.

و أما المقام

الثانی: فعمده ما قیل فی مقام الاستدلال علی المدعی أو یمکن أن یقال جمله من النصوص: منها: ما رواه سماعه قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن عطیه الوالد لولده فقال: أما اذا کان صحیحا فهو ماله یصنع به ما شاء و أما فی مرضه فلا یصلح «۱».

و المستفاد من هذه الروایه کما تری ان عطیه الوالد للولد إن کانت فی حال المرض لا یکون صالحا و ان کان فی حال الصحه یکون صالحا و من الظاهر ان مفاد الروایه لا یرتبط بالمقام فان المدعی فی المقام ان منجزات المریض فی مرض موته لا تکون صحیحه و بعباره اخری: مفاد الروایه اجنبی عما نحن بصدده.

و منها: ما رواه جراح المدائنی قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن عطیه الوالد لولده یبینه قال: اذا اعطاه فی صحته جاز ۲ و هذه الروایه ضعیفه

---

(۱) (۱ و ۲) الوسائل الباب ۱۷ من احکام الوصایا الحدیث: ۱۱ و ۱۴

...

بجراح.

و منها: ما رواه الحلبی، قال: سئل أبو عبد اللّه علیه السلام عن الرجل یکون لامرأته علیه الصداق او بعضه فتبرئه منه فی مرضها فقال: لا «۱».

و المستفاد من هذه الروایه کالروایه السابقه اجنبی عن المقام اذ المستفاد منها ان ابراء الصداق الثابت فی ذمه الزوج فی حال المرض لا یصح و من الظاهر انه لا یرتبط بما نحن فیه.

و منها: ما رواه سماعه قال: سألته و ذکر مثله و زاد: و لکنها ان وهبت له جاز ما وهبت له من ثلثها ۲ و الکلام فیه هو الکلام.

مضافا الی أن المستفاد من الحدیث ان ابراء ما فی الذمه لیس صحیحا و لکن هبتها، تکون

صحیحه و الحال انه یمکن أن یقال کما فی بعض الکلمات انه خلاف الاجماع حیث ان ابراء ما فی الذمه صحیح دون هبته فالأمر بالعکس.

و منها: ما رواه عقبه بن خالد، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن رجل حضره الموت فاعتق مملوکا له لیس له غیره فأبی الورثه أن یجیزوا ذلک، کیف القضاء فیه؟ قال: ما یعتق منه الا ثلثه ۳ و هذه الروایه ضعیفه بمحمد بن عبد اللّه بن هلال.

و منها: ما رواه علی بن عقبه: عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی رجل حضره الموت فاعتق مملوکا له لیس له غیره، فأبی الورثه ان یجیزوا ذلک، کیف القضاء فیه؟ قال: ما یعتق منه الا ثلثه، و سایر ذلک الورثه احق بذلک، و لهم ما بقی ۴ و هذه الروایه ضعیفه بضعف اسناد الشیخ الی علی بن حسن بن

---

(۱) (۱ و ۲ و ۳) نفس المصدر الحدیث: ۱۵ و ۱۶ و ۱۳

(۲) (۴) الوسائل الباب ۱۱ من أحکام الوصایا الحدیث: ۴

...

الفضال.

و منها: ما رواه أبو بصیر، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: ان اعتق رجل عند موته خادما له ثم اوصی بوصیه اخری اعتقت الخادم من ثلثه، و الغیت الوصیه الا أن یفضل من الثلث ما یبلغ الوصیه «۱» و هذه الروایه ضعیفه بالبطائنی.

و منها: ما رواه أبو ولاد قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن الرجل یکون لامرأته علیه الدین فتبرئه منه فی مرضها قال: بل تهبه له فتجوز هبتها له و یحسب ذلک من ثلثها ان کانت ترکت شیئا «۲» و هذه الروایه ضعیفه بضعف اسناد الشیخ الی علی بن حسن بن

الفضال.

و منها: ما رواه محمد بن مسلم «۳» بتقريب ان المستفاد من الروايه ان مجموع ما اوصى مع العتق اكثر من الثلث و فيه: انه لا دليل عليه بل لا يبعد أن يرجع الضمير الى خصوص ما اوصى بل على ما قيل استدل بعض بهذه الروايه على القول الاخر، فلاحظ.

و منها: ما رواه محمد بن مسلم «۴» و الكلام فيه هو الكلام، بل دلاله هذه الروايه على القول الاخر اظهر مضافا الى الاشكال فى السند.

و منها: ما رواه الحسن بن الجهم قال: سمعت أبا الحسن عليه السلام يقول فى رجل اعتق مملوكا و قد حضره الموت و اشهد له بذلك و قيمته ستمائه درهم، و عليه دين ثلاثمائه درهم و لم يترک شيئا غيره، قال: يعتق منه سدسه لأنه انما له من ثلاثمائه درهم و له السدس من الجميع «و يقضى عنه ثلاثمائه درهم و له من الثلاثمائه

---

(۱) الوسائل الباب ۶۷ من أحكام الوصايا الحديث: ۳

(۲) الوسائل الباب ۱۱ من أحكام الوصايا الحديث: ۱

(۳) لاحظ ص: ۳۵۹

(۴) لاحظ ص: ۳۵۹

...

درهم و له من الثلاثمائه ثلثها. خ كا» «۱».

و فيه: انه لم يفرض المرض فى الروايه مضافا الى ما نقل عن المسالک بأن الروايه وارده فى العتق و يمكن أن يكون الحكم خاصا به و لا وجه لقياس غير المقام عليه اضف الى ذلک كله ان الروايه معارضه مع ما دل على صحه عتقه.

و منها: ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج، قال سألنى أبو عبد اللّه عليه السلام هل يختلف ابن ابى ليلى و ابن شبرمه؟ فقلت: بلغنى انه مات مولى لعيسى بن موسى فترک عليه دينا كثيرا، و ترک مماليک

يحيط دينه بأثمانهم، فاعتقهم عند الموت فسألهما عيسى بن موسى عن ذلك فقال ابن شبرمه أرى ان تستسعيهم فى قيمتهم فتدفعها الى الغرماء فانه قد أعتقهم عند موته، فقال ابن أبى ليلى: ارى ان ابيعهم و ادفع اثمانهم الى الغرماء، فانه ليس له أن يعتقهم عند موته، و عليه دين يحيط بهم، و هذا اهل الحجاز اليوم يعتق الرجل عبده و عليه دين كثير فلا يجيزون عتقه اذا كان عليه دين كثير، فرفع ابن شبرمه يده الى السماء و قال:

سبحان اللّه يا ابن أبى ليلى متى قلت بهذا القول؟ و اللّه ما قلته الا طلب خلافى فقال أبو عبد اللّه عليه السلام: فعن رأى ايهما صدر؟ قال: قلت بلغنى انه اخذ برأى ابن أبى ليلى، و كان له فى ذلك هوى فباعهم و قضى دينه، فقال: فمع ايهما من قبلكم؟ قلت له: مع ابن شبرمه، و قد رجع ابن أبى ليلى الى رأى ابن شبرمه بعد ذلك، فقال: أما و اللّه ان الحق لفى الذى قال ابن أبى ليلى، و ان كان قد رجع عنه، فقلت له: هذا ينكسر عندهم فى القياس، فقال: هات قايسنى، قلت: أنا اقايسك، فقال: لتقولن باشد ما تدخل فيه من القياس، فقلت له: رجل ترك عبدا لم يترك مالا غيره و قيمه العبد ستمائه درهم و دينه خمسمائه درهم، فاعتقه عند الموت كيف يصنع؟ قال: يباع العبد فيأخذ الغرماء خمسمائه درهم و يأخذ الورثه

---

(۱) الوسائل الباب ۳۹ من احكام الوصايا الحديث: ۴

مأئه درهم، فقلت: أ ليس قد بقى عن قيمه العبد مأئه درهم عن دينه؟ فقال: بلى، قلت: أ ليس للرجل ثلثه يصنع به ما

شاء؟ قال: بلى، قلت: أ ليس قد أوصى للعبد فالثلث من المائه حين اعتقه؟ قال: ان العبد لا وصيه له انما ماله لمواليه، فقلت له: فان كان قيمه العبد ستمائه درهم و دينه أربعمائه فقال: كذلك يباع العبد فيأخذ الغرماء أربعمائه درهم و يأخذ الورثه مأتين و لا يكون للعبد شى ء، قلت:

فان قيمه العبد ستمائه درهم و دينه ثلاثمائه درهم فضحك، فقال: من هاهنا اتى اصحابك جعلوا الاشياء شيئا واحدا و لم يعلموا السنه، اذا استوى مال الغرماء و مال الورثه أو كان مال الورثه أكثر من مال الغرماء لم يتهم الرجل على وصيته، و اجيزت الوصيه على وجهها فالآن يوقف هذا، فيكون نصفه للغرماء و يكون ثلثه للورثه و يكون له السدس «۱».

و هذه الروايه لم يفرض فيه المرض للمعتق و انما فرض كون المعتق مديونا فلا يرتبط بالمقام و يمكن أن يكون الحكم الوارد فى الروايه حكما خاصا للموضوع الخاص.

و منها: ما رواه جميل بن دراج عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى رجل اعتق مملوكه عند موته و عليه دين، فقال: ان كان قيمته مثل الذى عليه و مثله جاز عتقه و الا لم يجز «۲» و من الظاهر انه لا يرتبط مفاد الحديث بما نحن بصدده.

و ربما يستدل على المدعى بالنصوص الداله على أن للإنسان عند موته ثلث ماله منها: ما رواه معاويه بن عمار عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: كان البراء بن معرور الانصارى بالمدينه، و كان رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله بمكه، و انه حضره الموت و كان رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و المسلمون يصلون الى بيت المقدس

---

(۱) نفس المصدر الحديث: ۵

(۲)

نفس المصدر الحديث: ۶

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۴۳۲

...

فأوصى البراء بن معرور اذا دفن أن يجعل وجهه تلقاء النبى صلى اللّه عليه و آله الى القبله، و أوصى بثلث ماله فجرت به السنه «۱».

و منها: ما رواه أبو بصير قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يموت ماله من ماله؟ فقال: له ثلث ماله و للمرأه أيضا ۲.

و منها: ما رواه مرازم، عن بعض اصحابنا، عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى الرجل يعطى الشى ء من ماله فى مرضه قال: ان ابان به فهو جائز و ان أوصى به فهو من الثلث ۳.

بتقريب انه لا- يجوز تصرفه الا فى هذا المقدار و يرد عليه: ان المراد من تلك النصوص الوصيه بالثلث و الا فلا اشكال فى ان الشخص ما دام حيا يكون ماله بتمامه له اضف الى ذلك ان هذه الطائفه معارضه بما دل على أن الانسان يمكنه التصرف فى ماله ما دام حيا.

الا- أن يقال: انه لا تعارض بين الجانبين اذ يمكن أن يقال: ان الأخبار الداله على أن للإنسان ماله الى زمان الموت يقيد بما دل على التقييد.

و مما يمكن أن يستدل به على المدعى النصوص الداله على عدم جواز الاضرار بالوارث و عدم جواز الجور فى الوصيه: منها ما رواه السكونى، عن جعفر بن محمد، عن ابيه عليهما السلام قال: قال على عليه السلام: ما ابالى اضررت بولدى او سرقتهم ذلك المال ۴.

و منها: ما رواه السكونى أيضا عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام قال: قال على عليه السلام من أوصى و لم يحف و لم يضار كان كمن تصدق به فى حياته ۵.

---

(۱) (۱ و ۲ و

۳) الوسائل الباب ۱۰ من احكام الوصايا الحديث: ۱ و ۲ و ۴

(۲) (۴ و ۵) الوسائل الباب ۵ من احكام الوصايا الحديث: ۱ و ۲

مبانی منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۴۳۳

...

و منها: ما رواه محمد بن قيس، عن أبی جعفر عليه السلام قال: قضی امير المؤمنين عليه السلام فی رجل توفی و أوصی بماله كله أو اكثره، فقال له: الوصيه ترد الی المعروف غير المنكر، فمن ظلم نفسه و اتی فی وصيته المنكر و الحيف فانها ترد الی المعروف، و يترك لأهل الميراث ميراثهم الحديث «۱».

و منها: ما رواه مسعده بن صدقه، عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام قال: من عدل فی وصيته كان كمن تصدق بها فی حياته، و من جار فی وصيته لقی اللّه عز و جل يوم القيامه و هو عنه معرض «۲».

و منها: ما رواه العياشی (فی تفسيره) عن السكونی، عن جعفر بن محمد، عن ابيه عن علی عليهم السلام قال: السكر من الكبائر، و الحيف فی الوصيه من الكبائر ۳.

بتقريب ان المستفاد من هذه النصوص ان التصرف فی أزيد من الثلث يتوقف علی اذن الوارث.

و فيه ان هذا الحكم خاص بالوصيه و الا يلزم القول بعدم جواز التصرف حتی فی حال الصحه، و هو كما تری و بعباره اخری هذه حكمه لجعل الوصيه نافذه فی خصوص الثلث.

و لكن مع ذلك كله فی النفس شی ء اذ لا يبعد أن يفهم من عنوان المرض فی جمله من النصوص مرض الموت فلا يتوجه ما ذكرناه من الاشكال حيث قلنا ان مفاد تلك النصوص اجنبی عن المقام اللهم الا أن يستدل علی جواز التصرف علی نحو الاطلاق بالسيره الخارجيه من غير نكير

من المتشرعه اذ لو لا صحه التصرف الواقع فی مرض الموت کیف یمکن جریان السیره علیه و طریق الاحتیاط ظاهر و اللّه العالم بحقائق الامور و علیه التوکل و التکلان.

---

(۱) الوسائل الباب ۸ من احکام الوصایا الحدیث: ۱

(۲) (۲ و ۳) نفس المصدر الحدیث: ۲ و ۵

نفذ من الثلث هذا اذا کان الاقرار فی مرض الموت اما اذا کان فی حال الصحه أو فی المرض غیر مرض الموت اخرج من الاصل و ان کان متهما (۱).

---

(۱) الظاهر ان الماتن ناظر الی ان الجمع بین النصوص یقتضی التفصیل المذکور فان المستفاد من جمله من النصوص نفوذ الاقرار مع عدم التهمه و عدم نفوذها معها لاحظ ما رواه العلاء بیاع السابری قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن امراه استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له: ان المال الذی دفعته إلیک لفلانه و ماتت المرأه فأتی اولیاؤها الرجل فقالوا: انه کان لصاحبتنا مال و لا نراه الا عندک فاحلف لنا مالها قبلک شی ء أ فیحلف لهم؟ فقال: ان کانت مأمونه عنده فیحلف لهم، و ان کانت متهمه فلا یحلف، و یضع الأمر علی ما کان، فانما لها من مالها ثلثه «۱».

و لاحظ ما رواه أبو ایوب، عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی رجل أوصی لبعض ورثته ان له علیه دینا، فقال: ان کان المیت مرضیا فاعطه الذی أوصی له ۲

و لاحظ مکاتبه محمد بن عبد الجبار ۳ بتقریب ان الدین لو لم یکن معروفا معلوما لم یکن الاقرار مؤثرا للتهمه.

و لاحظ ما رواه الحلبی، قال: سئل أبو عبد اللّه علیه السلام عن رجل اقر لوارث بدین فی مرضه أ

يجوز ذلک؟ قال: نعم اذا کان مليا ۴ بناء على ان الملاءه طريق الى رفع التهمه و نقل عن الصحاح انه ملؤ الرجل صار مليا اى ثقه.

و لاحظ ما رواه منصور بن حازم قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل

---

(۱) (۱ و ۲) الوسائل الباب ۱۶ من احكام الوصايا الحديث: ۲ و ۸

(۲) (۳) لاحظ ص: ۳۷۴

(۳) (۴) الوسائل الباب ۱۶ من احكام الوصايا الحديث: ۷

[مسأله ۲: إذا قال: هذا وقف بعد وفاتى أو نحو ذلک مما يتضمن تعليق الإيقاع على الوفاه فهو باطل لا يصح]

(مسأله ۲): اذا قال: هذا وقف بعد وفاتى او نحو ذلک مما يتضمن تعليق الايقاع على الوفاه فهو باطل لا يصح و ان اجاز الورثه (۱) فالانشاء المعلق على الوفاه انما يصح فى مقامين إنشاء الملک و هى الوصيه

اوصى لبعض ورثته ان له عليه دينا، فقال: ان كان الميت مرضيا فاعطه الذى أوصى له «۱».

و لاحظ ما رواه الحلبى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: قلت له: الرجل يقر لوارث بدين، فقال: يجوز اذا كان مليا ۲.

و لاحظ ما رواه أبو بصير، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن رجل معه مال مضاربه فمات و عليه دين، و أوصى ان هذا الذى ترک لأهل المضاربه، أ يجوز ذلک؟ قال: نعم اذا كان مصدقا ۳.

و مقتضى الجمع بين هذه الطائفه و بقيه الطوائف التفصيل بأن يقال: ان كان الاقرار فى حال المرض اى مرض الموت و كان بمقدار الثلث ينفذ و الا ـ لا ـ ينفذ، هذا فيما يكون المقر غير مصدق فى قوله و الا يحسب من الأصل فان الجمع بين النصوص يقتضى التفصيل المذكور.

لاحظ حديث بياع السابرى ۴ حيث يدل على ان الاقرار مع التهمه لا يؤثر الا فى الثلث

و بهـذه الروايه يقيـد ما دل على عدم النفوذ على الاطلاق فى حال التهمه و أما التقييد بالمرض المقيد بمرض الموت فلا يبعد ان الوجه فيه قيام الاجماع القطعى على نفوذ الاقرار فى حال الصحه و حال المرض غير مرض الموت، و اللّه العالم.

(۱) للتعليق.

---

(۱) (۱ و ۲ و ۳) نفس المصدر الحديث: ۱ و ۵ و ۱۴

(۲) (۴) لاحظ ص: ۴۳۴

التمليكيه و إنشاء العتق و هو التدبير (۱) و لا يصح فى غيرهما من انواع الانشاء فاذا قال: بعت او آجرت او صالحت او وقفت بعد وفـاتى بطـل و لا يجرى عليه حكم الوصـيه بالبيع او الوقف مثلا بحيث يجب على الورثه ان يبيعوا او يوقفوا بعـد وفاته (۲) الا اذا فهم من كلامه انه يريد الوصـيه بالبيع او الوقف فحينئذ كانت وصـيته صـحيحه و وجب العمل بها (۳) نعم اذا قال للمـدين ابرأت ذمتـك بعـد وفاتى و اجازه الوارث بعـد موته برئت ذمه المـدين فان اجازه الابراء بنفسـها تنازل من قبل الورثه عن حقهم و ابراء لذمه المدين (۴).

[كتاب الوقف]

اشاره

كتاب الوقف و هو تحبيس الأصل و تسبيل الثمره (۵).

---

(۱) كما هو ظاهر واضح.

(۲) فانه لا مقتضى للصحه.

(۳) لنفوذ الوصيه و وجوب العمل بها.

(۴) الظاهر ان ما أفاده تام.

(۵) قال المحقق قدس سره: «الوقف عقد ثمرته تحبيس الأصل و اطلاق المنفعه و قد ذكر هذا المضمون فى بعض النصوص منها ما رواه ابن أبى جمهور فى عوالى اللآلى عن النبى صـلى اللّه عليه و آله انه قال حبس الأصل و سـبل الثمره «۱» و فى درر اللآلى عنه صلى اللّه عليه و آله انه قال ان شئت حبست اصله

و سبلت ثمرتها ٢

---

(١) (١ و ٢) مستدرك الوسائل الباب ٢ من أبواب الوقف الحديث: ١ و ٢

[مسائل]

[مسأله ١: لا يكفى فى تحققه مجرد النيه بل لا بد من مظهر لها مثل وقفت و حبست و نحوهما مما يدل على المقصود]

(مسأله ١): لا يكفى فى تحققه مجرد النيه بل لا بد من مظهر لها مثل وقفت و حبست و نحوهما مما يدل على المقصود (١) و الظاهر وقوعه بالمعاطاه مثل أن يعطى الى قيم المشهد آلات الاسراج أو يعطيه الفراش أو نحو ذلك (٢) بل ربما يقع بالفعل بلا معاطاه مثل أن يعمر الجدار أو الاسطوانه الخربه من المسجد أو نحو ذلك (٣) فانه اذا مات من دون اجراء صيغه الوقف لا يرجع ميراثا الى ورثته (۴).

[مسأله ٢: الوقف تاره يكون له موقوف عليه يقصد عود المنفعه اليه و تاره لا يكون كذلك و الثانى وقف المسجد]

(مسأله ٢): الوقف تاره يكون له موقوف عليه يقصد عود المنفعه اليه و تاره لا يكون كذلك و الثانى وقف المسجد فان الواقف لم يلحظ فى الوقف منفعه خاصه و انما لاحظ مجرد حفظ العنوان الخاص و هو عنوان المسجديه و هذا القسم لا يكون له موقوف عليه (۵).

و لا اشكال فى أن قوام الوقف بكون الموقوف محبوسا و ممنوعا عن الحركه و بهذا الاعتبار يسمى الوقف وقفا و على الجمله لا اشكال فيما أفاده و قد أجاد الماتن حيث قال: «و هو تحبيس الأصل» و لم يقل هو عقد اذ لو كان عقدا يلزم فيه القبول و الحال ان الوقف لا يشترط فيه القبول كما يصرح به فيما بعد.

(١) فان الوقف من الامور الانشائيه و لا بد فيها من ابرازها بمبرز.

(٢) اذ يصدق العنوان بالمعاطاه و لا دليل على اشتراط الانشاء باللفظ.

(٣) بعين التقريب و وحده الملاك فلاحظ.

(۴) اذ بعد تماميه الوقف لا مجال للانتقال الى الورثه بالإرث فان المفروض خروج العين عن ملك المورث فلا موضوع للإرث كما هو ظاهر.

(۵) ربما يقال: ان المسجد خارج عن عنوان الوقف و مصداق للتحرير و لكن

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹،

و اذا لاحظ الواقف منفعه خاصه مثل الصلاه أو الذكر أو الدعاء أو نحوها من انحاء العباده فقال: وقفت هذا المكان على المصلين أو الذاكرين أو الداعين أو نحو ذلک لم يصر مسجدا و لم تجر عليه أحكام المسجد و انما يصير وقفا على الصلاه أو غيرها مما لاحظه الواقف و يكون من القسم الاول الذى له موقوف عليه و هو الذى لاحظ الواقف فيه المنفعه و هو على اقسام (۱).

الظاهر انه لا- دليل عليه فالحق انه نوع من الوقف فى مقابل بقيه الوقوف فكما أفاد الماتن تاره يكون للوقف موقوف عليه و فى هذه الصوره لا يتحقق عنوان المسجديه فالمسجد وقف بلا موقوف عليه.

و ان شئت قلت: لا اشكال فى أن المستفاد من الأدله الشرعيه ان الشارع الأقدس جعل احكاما خاصه للمسجد و يلاحظ عنوان المسجد موضوعا للأحكام الخاصه و يتحقق هذا العنوان بتعلق إنشائه مع اجتماع الشرائط بمكان فالنتيجه انه لو قصد الواقف ذلک الموضوع الذى تترتب عليه أحكام خاصه فى الشريعه يتحقق عنوان المسجديه و تترتب عليه تلک الأحكام و لا يكون له موقوف عليه فانقدح مما تقدم ان المسجد داخل فى الوقوف و لكن لا ينافى كونه تحريرا و الظاهر ان المراد من التحرير اطلاقه و عدم كونه ملكا لأحد و على الجمله الوقف اذا كان له موقوف عليه لا يكون محررا بل مقيدا بكونه مملوكا و بعباره اخرى: قبل الوقف يكون ملكا للواقف و بعد الوقف يصير ملكا للموقوف عليه و أما المسجد حيث انه لا يكون ملكا للموقوف عليه لعدمه لا يكون مقيدا بل يكون حرا فقبل الوقف يكون ملكا للواقف و بالوقف يصير محررا و مطلقا من

هذه الجهه فلاحظ.

(۱) الأمر كما أفاده فان الموقوف فی هذه الصوره لا يكون مسجدا بل يكون

مبانی منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۴۳۹

الاول: أن يلحظ عود المنفعه الى الموقوف عليهم بصيرورتها ملكا لهم كما اذا قال: هذا المكان وقف على اولادى على أن تكون منافعه لهم أو هذا البستان وقف على اولادى على أن تكون ثمرتها لهم فتكون المنافع و الثمره ملكا لهم كسائر أملاكهم تجوز المعاوضه منهم عليها و يرثها وارثهم و تضمن لهم عند طروء سبب الضمان و تجب الزكاه على كل واحد منهم عند بلوغ حصته النصاب (۱) الثانی أن تلحظ المنافع مصروفه عليهم من دون تمليك فلا تجوز المعاوضه من احد الموقوف عليهم على حصته و لا تجب فيها الزكاه و ان بلغت النصاب و لا يرثها وارث الموقوف عليه اذا مات قبل أن تصرف المنفعه عليه و تضمن

موقوفا على المصلين و تكون المنفعه راجعه اليهم و لذا لا يكون تحريرا بل يكون ملكا و هذا القسم له اقسام.

(۱) و السيره جاريه عليه بلا ردع من الشارع بل اطلاق قوله عليه السلام فی بعض النصوص: منها ما رواه محمد بن الحسن الصفار أنه كتب الى أبی محمد الحسن بن على عليهما السلام فی الوقف و ما روى فيه «الوقوف و ما روى فيها» عن آبائه عليهم السلام فوقع عليه السلام: الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها إن شاء اللّه «۱».

و منها: ما رواه محمد بن يحيى قال: كتب بعض اصحابنا الى أبی محمد عليه السلام فی الوقوف و ما روى فيها فوقع عليه السلام: الوقوف على حسب ما يقفها اهلها إن شاء اللّه ۲، يشمل المقام و بعد تحقق الملكيه تترتب عليها

أحكامها كما فى المتن.

---

(۱) (۱ و ۲) الوسائل الباب ۲ من أبواب الوقوف الحديث: ۱ و ۲

المنفعه بطروء سبب الضمان و هذا القسم على نوعين: الاول أن يلحظ فيه صرف شخص المنفعه كما اذا قال: هذه الشجره وقف على اولادى يأكلون ثمرتها و فى مثله لا يجوز للولى تبديلها و المعاوضه عليها بل يصرف نفس الثمره عليهم ليأكلوها الثانى: أن لا يلحظ فيه صرف شخص المنفعه بل يلحظ الاعم منها و من بدلها كما اذا قال: هذه البستان وقف على اولادى تصرف منفعتها عليهم سواء أ كان بتبديلها الى عين أخرى بأن يبدل الولى الثمره بالحنطه أو الدقيق أو الدراهم أو يبذل نفسها لهم (۱) القسم الثالث: أن يلاحظ الواقف انتفاع الموقوف عليهم مباشره باستيفاء المنفعه بأنفسهم مثل وقف خانات المسافرين و الرباطات و المدارس و كتب العلم و الادعيه و نحوها و هذا القسم كما لا تجوز المعاوضه على منافعه لا من الموقوف عليهم و لا من الولى لا توارث فيه (۲) و الظاهر ثبوت الضمان فيه أيضا اذا غصب المنفعه غاصب كالأقسام السابقه (۳) نعم الظاهر عدم الضمان فى مثل المساجد

---

(۱) كما هو مقتضى اطلاق كون الوقف على حسب جعل الواقف فانه تابع لجعله فاذا وقفه على أن يصرف نفعه فى الموقوف عليه بلا تغيير يجب و أما اذا جعل الأعم يجوز الصرف على ذلك النحو.

(۲) كما عليه السيره الخارجيه المستمره و فى جميع هذه الأقسام يكون الوقف ملكا للموقوف عليه غايه الأمر تاره يكون الوقف خاصا و اخرى عاما و بعباره اخرى ان العين الموقوفه مملوكه للموقوف عليه و تتصور الأقسام المذكوره فى المتن بالنسبه الى منفعه

الوقف.

(۳) اذ المفروض عدم کون التالف من المباحات الأصلیه فیکون المتلف ضامنا

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۴۴۱

التی یکون الوقف فیها تحریرا (۱).

[مسأله ۳: الظاهر عدم اعتبار القبول فی الوقف بجمیع أنواعه]

(مسأله ۳): الظاهر عدم اعتبار القبول فی الوقف بجمیع انواعه (۲).

و یمکن أن یقال: ان المنفعه فی هذه الموارد ملک للجهه الخاصه.

(۱) و الوجه فیه انه لا مالک للعین فی المسجد فلا موضوع للضمان و بعباره اخری الضمان یترتب علی تلف المملوک و المفروض ان المساجد غیر مملوکه فلا موضوع للضمان فیها.

(۲) قد تقدم فی أول الکتاب بأنه لا دلیل علی اشتراط القبول فی الوقف بل مقتضی اطلاق النصوص عدم الاشتراط و بعباره اخری: الوقف بماله من المفهوم یصدق و لو مع عدم القبول مضافا الی السیره الجاریه الخارجیه حیث لا یراعی فیه القبول و ربما یستدل باعتبار القبول فیه بوجوه:

الوجه الاول ان الوقف عقد و یشترط فی العقد الایجاب و القبول. و فیه انه مصادره و الدلیل عین المدعی.

الوجه الثانی: انه ادخال فی الملک و کیف یمکن ادخال عین فی ملک احد بلا قبوله و رضاه. و فیه اولا: النقض بالطبقات اللاحقه فی الوقف الخاص اذ لم ینقل فیه اشتراط القبول منهم و أیضا ینقض بالارث و ثانیا: انه لو دل الدلیل نلتزم به و لا محذور فیه و قد تقدم ان السیره الخارجیه جاریه علی الوقف بلا رعایه اشتراط القبول اضف الی ذلک النصوص الداله علی أوقاف الائمه علیهم السلام.

منها: ما رواه عجلان أبو صالح قال: أملی أبو عبد اللّه علیه السلام بسم اللّه الرحمن الرحیم هذا ما تصدق به فلان بن فلان و هو حی سوی بداره التی فی بنی فلان بحدودها صدقه لا تباع و لا توهب حتی یرثها

وارث السماوات و الأرض و انه

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۴۴۲

و ان كان احوط (۱).

قد أسكن صدقته هذه فلانا و عقبه فاذا انقرضوا فهى على ذى الحاجه من المسلمين «۱».

و منها: ما رواه ربعى بن عبد اللّه عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال تصدق أمير المؤمنين عليه السلام بدار له فى المدينه فى بنى زريق فكتب بسم اللّه الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به على بن أبى طالب و هو حى سوى تصدق بداره التى فى بنى زريق صدقه لاتباع و لا توهب حتى يرثها اللّه الذى يرث السماوات و الأرض و أسكن هذه الصدقه خالاته ما عشن و عاش عقبهن فاذا انقرضوا فهى لذى الحاجه من المسلمين ۲.

و منها: ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج قال: بعث إلى بهذه الوصيه أبو ابراهيم عليه السلام: هذا ما أوصى به و قضى فى ماله عبد اللّه على ابتغاء وجه اللّه ليولجنى به الجنه و يصرفنى به عن النار و يصرف النار عنى يوم تبيض وجوه و تسود وجوه: ان ما كان لى من مال بينبع «من مال» يعرف لى فيها و ما حولها صدقه و رقيقها غير أبى رياح و أبى نيزر و جبير عتقاء ليس لأحد عليهم سبيل فهم موالى يعملون فى المال خمس حجج و منه «و فيه» نفقتهم و رزقهم و رزق اهاليهم و مع ذلك ما كان لى فى بوادى القرى كله مال بنى فاطمه و رقيقها صدقه الى آخر الحديث ۳ فانه لا تكون فى هذه النصوص دلاله على القبول.

الوجه الثالث: ان مقتضى الأصل عدم خروج العين الموقوفه عن ملك الواقف و فيه انه لا مجال للأصل مع وجود الدليل.

(۱)

لا اشکال فی أنه أحوط کما أنه لا اشکال فی حسنه سیما مع وجود القائل به

---

(۱) (۱ و ۲) الوسائل الباب ۶ من ابواب الوقوف و الصدقات الحدیث: ۳ و ۴

(۲) (۳) الوسائل الباب ۱۰ من ابواب الوقوف و الصدقات الحدیث: ۴

و لا سیما فی الوقف بلحاظ ملک المنفعه (۱) سواء کان عاما مثل الوقف علی العلماء أم خاصا مثل الوقف علی اولاده (۲) فیقبل فی الاول الحاکم الشرعی (۳) و فی الثانی الموقوف علیهم من الطبقه الاولی (۴).

[مسأله ۴: الأظهر عدم اعتبار القربه فی صحه الوقف]

(مسأله ۴): الاظهر عدم اعتبار القربه فی صحه الوقف (۵).

کما عبر فی عباره المحقق بالعقد فلاحظ.

(۱) لا یبعد أن یکون الوجه فی الخصوصیه انه لو لم تلحظ فیه ملکیه المنفعه للموقوف علیه لا یکون الوقف ادخالا لشی ء فی ملک الغیر و أما مع هذا اللحاظ یکون من مصادیق الإدخال فی ملک الغیر فکیف یمکن تحققه بلا قبول من یدخل فی ملکه و الجواب عن هذا التقریب قد تقدم و قلنا مع دلاله الدلیل لا مجال للإشکال مضافا الی أن الوقف لا یکون تحریرا بل تملیک فعلی کلا التقدیرین یکون الوقف مستلزما لإدخال العین فی ملک الغیر نعم فی خصوص وقف المسجد- کما تقدم- لا یکون تملیکا بل تحریرا.

(۲) اذ علی کلا التقدیرین یحصل التملیک و ادخال المنفعه فی ملک الغیر.

(۳) فانه الولی العام و حیث ان المالک لیس الشخص بل الکلی لا بد من قبوله و دخوله فی الأمر.

(۴) اذ المفروض ان المالک الشخص الخارجی فلا بد من قبوله و لا وجه لدخول الحاکم.

(۵) قد وقع الخلاف بین الأصحاب فی اشتراط قصد القربه فی الوقف و عدمه و ما یمکن أن

يقال: فى تقريب الاستدلال على الاشتراط وجوه: الوجه الأول:

الاجماع و فيه انه يمكن استناد المجمعين الى الوجوه المذكوره فى المقام فلا يكون اجماعا تعبديا كاشفا عن رأى المعصوم.

الوجه الثانى: انه أطلق عنوان الصدقه على الوقف فى النصوص لاحظ

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۴۴۴

...

وقوف الائمه منها ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج قال أوصى أبو الحسن عليه السلام بهذه الصدقه هذا ما تصدق به موسى بن جعفر عليهما السلام تصدق بأرضه فى مكان كذا و كذا كلها و حد الأرض كذا و كذا تصدق بها كلها و نخلها و أرضها و قناتها و ماؤها و أرحابها الخ «۱».

هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى قد دل الدليل على اشتراط الصدقه بالقربه لاحظ ما عن ابى عبد اللّه عليه السلام الرجل يتصدق على بعض ولده بصدقه و هم صغار أله أن يرجع فيها قال: لا الصدقه للّه تعالى «۲».

و ما رواه حماد بن عثمان عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: لا صدقه و لا عتق الا ما اريد به وجه اللّه عز و جل «۳».

و لاحظ أيضا ما عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: لا صدقه و لا عتق الا ما اريد به وجه اللّه عز و جل «۴».

و فيه ان المستفاد من فعل الائمه عليهم السلام ان الوقف يمكن أن يقع مصداقا للصدقه و المستفاد من دليل اشتراط القربه فى الصدقه انه لا تتحقق الصدقه الا مع قصد القربه لكن لا دليل على تقوم الوقف بالقربه و بعباره اخرى الذى يستفاد من الدليل ان الصدقه يشترط فيها القربه و أما كون الوقف على الاطلاق أمرا قربيا فلا يستفاد من هذه النصوص.

الوجه الثالث: انه يلزم

اتباع الأئمه فلا بد من قصد القربه و فيه انه لا اشكال فى جواز قصد القربه انما الاشكال فى لزومه و لا دليل على لزوم الاتباع فيما لا يكون

---

(۱) لاحظ ص ۴۴۱ و ۴۴۲ و الوسائل الباب ۱۰ من ابواب الوقوف و الصدقات الحديث: ۵

(۲) الوسائل الباب ۴ من ابواب الوقوف و الصدقات الحديث: ۲

(۳) الوسائل الباب ۱۳ من ابواب الوقوف و الصدقات الحديث: ۲

(۴) نفس المصدر الحديث: ۳

و لا سيما فى مثل الوقف على الذريه (۱).

[مسأله ۵: يعتبر فى صحه الوقف القبض]

(مسأله ۵): يعتبر فى صحه الوقف القبض (۲).

لازما.

الوجه الرابع: ان مقتضى الأصل عدم تحققه بلا قصد القربه و فيه انه لا مجال للأصل مع عدم الدليل عليه و وجود المقتضى للصحه مضافا الى السيره الخارجيه المقتضيه لعدم الاشتراط.

الوجه الخامس: ان الأصل فى الأوامر التعبديه و فيه انه قد ثبت فى الاصول ان مقتضى القاعده الأوليه التوصليه و التعبد يحتاج الى الدليل اضف الى ذلك كله انه لا اشكال فى الوقف الصادر عن المخالف و الحال ان المخالف لا يمكنه قصد القربه لعدم صحه العباده عن غير المؤمن فالحق ما أفاده فى المتن من عدم الاشتراط.

(۱) لم يظهر لى وجه الخصوصيه و لعل الوجه فيه ان عدم الاشتراط اوضح بلحاظ السيره الجاريه الخارجيه و اللّه أعلم.

(۲) قال فى الحدائق: «لا خلاف فى اشتراط القبض فى صحه الوقف و تمامه بحيث انه بعده لا رجوع فى الوقف و أما قبله فله الرجوع و لو مات قبله رجع ميراثا بمعنى ان الانتقال عن المالك مشروط بالعقد و القبض فيكون العقد جزء السبب الناقل و تمامه القبض و على هذا فالعقد فى نفسه صحيح الا أنه غير

ناقل الا بالقبض و لهذا جاز فسخه قبل القبض و بطل بالموت قبله» «۱».

و يمكن الاستدلال على المدعى بما رواه صفوان بن يحيى عن أبى الحسن عليه السلام قال: سألته عن الرجل يقف الضيعه ثم يبدو له أن يحدث فى ذلك شيئا

---

(۱) الحدائق ج ۲۲ ص: ۱۴۳

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۴۴۶

فاذا مات قبل القبض بطل (۱) و لا يعتبر فى القبض الفوريه (۲).

فقال: ان كان وقفها لولده و لغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له أن يرجع فيها و ان كانوا صغارا و قد شرط ولايتها لهم حتى بلغوا فيحوزها لهم لم يكن له أن يرجع فيها و ان كانوا كبارا و لم يسلمها اليهم و لم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله أن يرجع فيها لأنهم لا يحوزونها عنه و قد بلغوا «۱».

فان المستفاد من هذه الروايه ان الحيازه و القبض شرط و قبل القبض يجوز للواقف الرجوع فى الضيعه و لكن الانصاف انه لا يستفاد المدعى من هذا الخبر بل المستفاد منه تحقق الملكيه بالوقف و تحقق لزومه بالقبض و مثله فى الدلاله على الصحه دون اللزوم ما رواه الأسدى فيما ورد عليه من جواب مسائله عن محمد بن عثمان العمرى عن صاحب الزمان عليه السلام و أما ما سألت عنه من الوقف على ناحيتنا و ما يجعل لنا ثم يحتاج اليه صاحبه فكل ما لم يسلم فصاحبه فيه بالخيار و كل ما سلم فلا خيار فيه لصاحبه احتاج أو لم يحتج افتقر اليه أو استغنى «۲».

(۱) لو قلنا بعدم تحقق الملكيه قبل القبض فالأمر كما افاده اذ مع بقاء العين فى ملك الواقف ينتقل ما تركه الى وارثه و لكن الاشكال

فی أصل المبنی کما تقـدم نعم یسـتفاد المدعی من حدیث عبید بن زراره عن أبی عبد اللّه علیه السـلام انه قال فی رجل تصدق علی ولـد له قـد ادرکوا قال: اذا لم یقبضوا حتی یموت فهو میراث فان تصـدق علی من یـدرک من ولده فهو جائز لأن الوالد هو الـذی یلی أمره و قال لا یرجع فی الصدقه اذا تصدق بها ابتغاء وجه اللّه «۳» لکن الحدیث ضعیف بقاسم بن سلیمان حیث انه لم یوثق فلا بد من اتمام الامر بالإجماع التعبدی الکاشف ان تحقق.

(۲) لإطلاق الدلیل فان المستفاد من حدیث صفوان اشتراط القبض بدون تقیده

---

(۱) الوسائل الباب ۴ من أبواب الوقوف و الصدقات الحدیث: ۴

(۲) نفس المصدر الحدیث: ۸

(۳) نفس المصدر الحدیث: ۵

و فی اعتبار اذن الواقف فی القبض اشکال (۱).

[مسأله ۶: یکفی فی تحقق القبض فی مثل الوقف علی الذریه قبض الطبقه الأولی]

(مسأله ۶): یکفی فی تحقق القبض فی مثل الوقف علی الذریه قبض الطبقه الاولی (۲).

[مسأله ۷: إذا وقف علی أولاده الصغار و أولاد أولاده و کانت العین فی یده کفی ذلک فی تحقق القبض]

(مسأله ۷): اذا وقف علی أولاده الصـغار و أولاد أولاده و کانت العین فی یده کفی ذلک فی تحقق القبض و لم یحتج الی قبض آخر (۳) و اذا کانت العین فی ید غیره فلا بد من أخذها منه لیتحقق قبض ولیهم (۴).

بالفوریه و یمکن تقریب الاسـتدلال علی المـدعی بوجه آخر و هو ان المرجع اطلاق دلیل الوقف لکن لا بـد من تقییده بالقبض فی الجمله فلو تحقق القبض و لو مع التراخی یکون مقتضی دلیل الصحه کونه تاما بعد القبض فلاحظ.

(۱) ربما یسـتدل علی اشتراط الاذن بحـدیث الأسدی «۱» فان المسـتفاد من هذا الحدیث التسـلیم لکن السند ضعیف فلیس قابلا للاعتماد علیه و یستفاد عدم الاشتراط من حدیث صفوان «۲» حیث انه یستفاد منه جواز المخاصمه مع الواقف للحیازه فیعلم عدم اشتراط الاذن و طریق الاحتیاط ظاهر و اللّه العالم.

(۲) اذ المفروض انه وقف واحد فیتم بقبض الطبقه الأولی و یمکن أن یقال:

انه لا دليل على اشتراط قبض كل طبقه و مع عدم الدليل يكفى اطلاق دليل الوقف

(۳) اذ المفروض كونه وليا لهم و قبضه قبضهم فاذا كانت العين فى يده يتحقق القبض و لا يحتاج الى قبض آخر و ان شئت قلت: تحصيل الحاصل لا يمكن.

(۴) كما هو ظاهر فان المفروض اشتراط القبض فلا بد من أخذه كى يتحقق

---

(۱) لاحظ ص: ۴۴۶

(۲) لاحظ ص: ۴۴۵

[مسأله ۸: إذا كانت العين بيد الموقوف عليه كفى ذلک فى قبضها]

(مسأله ۸): اذا كانت العين بيد الموقوف عليه كفى ذلک فى قبضها و لم يحتج الى قبض جديد (۱).

[مسأله ۹: يكفى فى قبض غير المنقول رفع الواقف يده عنه و استيلاء الموقوف عليهم عليه]

(مسأله ۹): يكفى فى قبض غير المنقول رفع الواقف يده عنه و استيلاء الموقوف عليهم عليه (۲).

[مسأله ۱۰: فى اعتبار القبض فى صحه الوقف على الجهات العامه إشكال]

(مسأله ۱۰): فى اعتبار القبض فى صحه الوقف على الجهات العامه اشكال (۳) و لا سيما اذا كان من نيه الواقف أن تبقى فى يده و يعمل بها على حسب ما وقف (۴) و الاحوط اعتباره (۵) و لكن الظاهر عدم اعتبار قبض الحاكم الشرعى (۶).

القبض.

(۱) اذ قد تقدم انه لا يمكن تحصيل الحاصل و بعباره اخرى: المفروض تحقق الشرط فيتم الأمر فلاحظ.

(۲) فان قبض كل شى ء بحسبه و بعباره اخرى: القبض امر عرفى و تحققه بنظر العرف فى غير المنقول بما ذكر فى المتن.

(۳) الظاهر ان وجه الاشكال عدم الدليل و اختصاصه بالأوقاف الخاصه فلا مقتضى للاشتراط.

(۴) تاره يجعل نفسه متوليا فيكون قبضه كافيا و اما اذا لم يكن كذلک فلا أرى وجها لكفايه قبضه اذا قلنا باشتراط القبض و على

الجمله لم يظهر لى ما رامه الماتن و اللّه العالم.

(۵) بلا اشكال و لا كلام فان الاحتياط طريق النجاه و اخوك دينك فاحتط لدينك.

(۶) ان قلنا باشتراط القبض لا بد من قبض الحاكم فان له الولايه فى الامور

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۴۴۹

فاذا وقف مقبره كفى الدفن فيها و اذا وقف مكانا للصلاه كفى الصلاه فيه و اذا وقف حسينيه كفى اقامه العزاء فيها و كذا الحكم فى مثل وقف الخان على المسافرين و الدار على سكنى العلماء و الفقراء فانه يكفى فى قبضها السكنى فيها و اذا وقف حصيرا للمسجد كفى وضعه فى المسجد و كذا فى مثل آلات المشاهد و المعابد و المساجد و نحوها فان الظاهر انه يكفى فى قبضها وضعها فيها بقصد

استعمالها (۱) و اذا خرب جانب من جدار المسجد أو المشهد أو نحوها فعمره فالظاهر كفايه ذلك فى تماميه الوقف و ان لم يقبضه قابض (۲) و اذا مات لم يرجع ميراثا لوارثه كما عرفت (۳).

[مسأله ۱۱: إذا وقف على أولاده الكبار فقبض واحد منهم صح القبض فى حصته]

(مسأله ۱۱): اذا وقف على اولاده الكبار فقبض واحد منهم صح القبض فى حصته و لم يصح فى حصه الباقين (۴).

العامه الا أن يقال: ان مقتضى السيره عدم الاعتبار لكن مرجعه الى عدم الاشتراط فيكون خروجا عن الفرض.

(۱) كيف يكون الدفن قبضا و الحال ان جواز الدفن متوقف على القبض و بعباره اخرى: رتبه جواز الدفن متأخره عن القبض فلا بد من تحقق القبض كى يتم الوقف و بعد تماميته يترتب عليه حكمه الا أن يقال: بجريان السيره الخارجيه عليه فيكون خروجا عن الفرض.

(۲) بمقتضى السيره الخارجيه بلا كلام.

(۳) و عرفت انه لا مجال للإرث فراجع.

(۴) ما أفاده ظاهر فان المفروض تحقق القبض بالنسبه الى بعضهم و عدم تحققه

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۴۵۰

[مسأله ۱۲: الوقوف التى تتعارف عند الأعراب بأن يقفوا شاتا على أن يكون الذكر المتولد منها (ذبيحه)]

(مسأله ۱۲): الوقوف التى تتعارف عند الاعراب بأن يقفوا شاتا على أن يكون الذكر المتولد منها (ذبيحه) يعنى يذبح و يؤكل و الانثى (منيحه) يعنى تبقى و ينتفع بصوفها و لبنها فاذا ولدت ذكرا كان (ذبيحه) و اذا ولدت أنثى كانت (منيحه) و هكذا اذا كان وقفهم معلقا على شفاء مريض او ورود مسافر أو سلامه غنمهم من الغزو أو المرض أو نحو ذلك فهى باطله (۱) و اذا كانت منجزه غير معلقه فالظاهر بطلانها أيضا لان المنيحه اذا كانت ملكا للواقف فلا يمكن أن يكون نتاجها الذكر ذبيحه لان وقف المعدوم باطل و ان خرجت عن ملك الواقف فلا يمكن أن يكون صوفها و لبنها راجعا اليه أو الى ورثته (۲).

[مسأله ۱۳: لا يجوز فى الوقف توقيته بمده]

(مسأله ۱۳): لا يجوز فى الوقف توقيته بمده فاذا قال: دارى

بالنسبه الى البعض الاخر فيترتب على كل حكمه على مقتضى القاعده فتأمل.

(۱) الظاهر ان الوجه فی حکمه بالبطلان التعلیق فان التعلیق باطل عندهم و یتعرض الماتن لاشتراط الوقف بعدم التعلیق فی المسأله (۱۷) و نتعرض هناک إن شاء اللّه لتقریب الاستدلال علی المدعی و ما فیه من الاشکال فانتظر.

(۲) الأمر کما أفاده فان المنیحه المتولده من الشاه الموقوفه ان کانت ملکا للواقف فلا یجوز وقفها لعدم جواز وقف المعدوم و ان لم تکن ملکا للواقف فلا وجه لرجوع لبنها و صوفها الی المالک.

و لقائل أن یقول: نلتزم بکون المنیحه ملکا للواقف و قد علق الوقف علی وجودها فلا یکون متعلق الوقف معدوما.

لکن یتوجه اشکال التعلیق الا أن یقال: ان التعلیق علی ما یتوقف علیه صحه

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۴۵۱

وقف علی اولادی سنه أو عشر سنین بطل (۱).

العقد غیر مضر بالصحه نعم یتوجه

اشكال آخر و هو انه كيف يمكن كونها ملكا للواقف و الحال ان الشاه موقوفه و بعباره اخرى: منافع العين الموقوفه لا تكون ملكا للواقف فلاحظ.

(۱) و نقل فى الجواهر الاجماع بقسميه عليه عن الغنيه و ما يمكن أن يستدل به عليه وجوه:

الوجه الاول: الاجماع و فيه ان الاجماع المدعى فى المقام يحتمل كونه مدركيا فلا يترتب عليه اثر.

الوجه الثانى: ان التأبيد معتبر فى مفهوم الوقف و فيه انه ليس الامر كذلك و ان الوقف على قسمين بل لا يبعد اطلاق الوقف على المنقطع فى بعض النصوص

الوجه الثالث: الوقوف الصادره عن بعض الائمه عليهم السلام لاحظ خبرى عجلان «۱» و ربعى ۲ و لاحظ حديث عبد الرحمن ۳.

بتقريب: ان المستفاد من هذه النصوص ان التأبيد مقوم للوقف حيث انه وصف به او باطلاقه يكون ظاهرا فى المؤيد و فيه ان هذا التقريب لا يثبت المدعى اذ يمكن أن يكون الوقف على قسمين و هم عليهم السلام اختاروا احد القسمين و بعباره اخرى: لا يستفاد من هذه الروايات ان الوقف منحصر بالمؤبد.

الوجه الرابع: لزوم الاقتصار على القدر المعلوم و كون الوقف مشروعا فى غير المؤبد اول الكلام و الاشكال و فيه انه يكفى دليلا للصحه النصوص ۴ الداله على أن الوقوف على حسب ما اوقفها اهلها و يمكن الاستدلال على الصحه بما رواه الصفار قال: كتبت الى أبى محمد عليه السلام أسأله عن الوقف الذى

---

(۱) (۱ و ۲) لاحظ ص: ۴۴۱ و ۴۴۲

(۲) (۳) لاحظ ص: ۴۴۲

(۳) (۴) لاحظ ص: ۴۳۹

و الظاهر عدم صحته حبسا (۱).

[مسأله ۱۴: إذا وقف على من ينقرض]

(مسأله ۱۴): اذا وقف على من ينقرض كما اذا وقف على اولاده و اولاد اولاده

صح وقفا (۲) فاذا انقرضوا رجع الى ورثه الواقف

يصح كيف هو؟ فقد روى ان الوقف اذا كان غير موقت فهو باطل مردود على الورثه، و اذا كان موقتا فهو صحيح ممضى، قال قوم ان الموقت هو الذى يذكر فيه انه وقف على فلان و عقبه فاذا انقرضوا فهو للفقراء و المساكين الى أن يرث اللّه الأرض و من عليها و قال آخرون هذا موقت اذا ذكر انه لفلان و عقبه ما بقوا و لم يذكر فى آخره للفقراء و المساكين الى أن يرث اللّه الأرض و من عليها و الذى هو غير موقت أن يقول: هذا وقف و لم يذكر احدا فما الذى يصح من ذلك؟ و ما الذى يبطل؟ فوقع عليه السلام: الوقوف بحسب ما يوقفها ان شاء اللّه «۱» فان مقتضى اطلاق هذا الخبر تبعيه الوقف للقصد و يصح على اى نحو قصده الواقف.

(۱) اذ المفروض ان الواقف قصد عنوان الوقف فلا وجه لتحققه حبسا و بعباره اخرى: الامور الانشائيه القصديه تابعه للقصد ان قلت: ليس الحبس الا الإيقاف مده و المفروض ان الواقف قصد هذا العنوان فيصح حبسا قلت: الوقف اخراج الملك عن النفس و ادخاله فى ملك الموقوف عليه و الحبس لا يكون اخراجا للملك فكيف يصح الوقف حبسا؟ فلاحظ.

(۲) اذا قلنا بعدم اشتراط التأبيد فالأمر ظاهر فان المقتضى للصحه موجود و المانع مفقود فيحكم بالصحه كما فى المتن و أما على القول باشتراط التأبيد فى الوقف فيمكن أن يقال: ان عمده الوجه فى مستند الاشتراط هو الاجماع و لا اجماع فى المقام و حيث لا اجماع فى هذه الصوره فمقتضى القاعده و الصناعه الصحه.

---

(۱) الوسائل الباب ۷ من ابواب الوقوف

و الصدقات الحديث: ۲

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۴۵۳

حین الموت لا حین الانقراض فاذا مات الواقف عن ولدین و مات احدهما قبل الانقراض و ترک ولدا ثم انقرض الموقوف علیهم کانت العین الموقوفه مشرکه بین العم و ابن اخیه (۱).

[مسأله ۱۵: لا فرق فیما ذکرنا من صحه الوقف و رجوعه إلی ورثه الواقف بین کون الموقوف علیه مما ینقرض و کونه مما لا ینقرض غالبا فاتفق انقراضه]

(مسأله ۱۵): لا فرق فیما ذکرنا من صحه الوقف و رجوعه الی ورثه الواقف بین کون الموقوف علیه مما ینقرض و کونه مما لا ینقرض غالبا فاتفق انقراضه (۲) نعم یستثنی من ذلک ما اذا ظهر من القرائن ان خصوصیه الموقوف علیه ملحوظه بنحو تعدد المطلوب بأن کان الواقف قد انشأ التصدق بالعین و کونه علی نحو خاص فاذا بطلت الخصوصیه بقی اصل التصدق فاذا قامت القرینه علی ذلک و انقرض الموقوف علیه لم یرجع الی الوارث أو ورثته بل یحب أن یتصدق به (۳).

---

(۱) الظاهر ان الوجه فیما أفاده ان الملک لا یخرج بالوقف عن ملک الواقف الا فی قطعه خاصه من الزمان کثلاث سنوات مثلا و باقی المده یکون باقیا فی ملک الواقف فاذا مات الواقف ینتقل الی وارثه حین موته بمقتضی قانون الارث و بعباره اخری: لا مقتضی لخروج الملک عن ملک الواقف أزید من ذلک المقدار من الزمان فالزائد علیه یکون فی ملکه و بموته ینتقل بالارث الی وارثه فی ذلک الوقت فما أفاده فی المتن متین فلاحظ.

(۲) لعدم ما یقتضی التفصیل و التفریق فان الملاک و تقریب الاستدلال واحد فی کلا المقامین فالأمر کما أفاده.

(۳) أما علی فرض إنشاء الوقف هکذا فالأمر ظاهر اذ علیه تکون العین موقوفه مطلقا و أما علی تقدیر قصد التصدق بعنوان الوصیه فاللازم العمل بها بمقتضی

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۴۵۴

[مسأله ۱۶: إذا وقف عینا علی غیره و شرط عودها إلیه عند الحاجه ففی صحته قولان]

(مسأله ۱۶): اذا وقف عینا علی غیره و شرط عودها الیه عند الحاجه ففی صحته قولان و الاظهر البطلان (۱).

[مسأله ۱۷: یشترط فی صحه الوقف التنجیز]

(مسأله ۱۷): یشترط فی صحه الوقف التنجیز فلو علقه علی أمر مستقبل معلوم الحصول أو متوقع الحصول أو أمر حالی محتمل الحصول اذا کان لا یتوقف علیه صحه العقد بطل فاذا قال: وقفت داری اذا جاء رأس الشهر او اذا ولد لی ذکر أو ان کان هذا

اليوم يوم الجمعه بطل (٢) و اذا علقه على أمر حالى معلوم الحصول او مجهول

صحه الوصيه و على كلا التقديرين لا مقتضى للإرث و اللّه العالم.

(١) لاحظ ما رواه اسماعيل بن فضل عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: من أوقف أرضا ثم قال ان احتجت اليها فانا أحق بها ثم مات الرجل فانها ترجع الى الميراث «١» فان المستفاد من هذا الحديث ان الوقف بهذا النحو باطل و لذا لا أثر له و يكون المال موروثا و ينتقل الى الوارث بالارث فلاحظ.

(٢) قال السيد اليزدى قدس سره فى الملحقات: «الثالث التنجيز على المشهور بل فى الجواهر بلا خلاف و لا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه لكن فى الحدائق لم اقف عليه فى جمله من كتب المتقدمين منها كتاب النهايه للشيخ و المبسوط و السرائر و كذا المقنعه للمفيد فلو علق على شرط كقدوم زيد او صفه كمجى ء رأس الشهر لم يصح و لا دليل عليه بالخصوص كما اعترف به صاحب المسالك و حينئذ فان تحقق الاجماع فهو و الا فهو مشكل نعم ادعى صاحب الجواهر ان ظاهر ما دل على تسبيب الأسباب ترتب آثارها حال وقوعها و هو أيضا مشكل فالأحوط مراعاه الاحتياط هذا و لو علق

على أمر محقق الوقوع حال الانشاء مع العلم به كما اذا

---

(۱) التهذيب ج ۹ ص ۱۵۰ حديث: ۵۹

مبانی منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۴۵۵

الحصول اذا كان يتوقف عليه صحه العقد كما اذا قال زيد: وقفت داری ان كنت زيدا او وقفت داری ان كانت لی صح (۱).

[مسأله ۱۸: إذا قال هذا وقف بعد وفاتی بطل إلا أن يفهم منه الوصيه بالوقف]

(مسأله ۱۸): اذا قال هذا وقف بعد وفاتی بطل الا أن يفهم منه الوصيه بالوقف فيجب العمل بها فيوقف بعده (۲).

[مسأله ۱۹: يشترط فی صحه الوقف إخراج الواقف نفسه عن الوقف]

(مسأله ۱۹): يشترط فی صحه الوقف اخراج الواقف نفسه عن الوقف فاذا وقف على نفسه بطل (۳).

قال وقفت ان كان هذا يوم الجمعه مع العلم بأنه يوم الجمعه صح بل لا- ينبغی الاشكال و ان نقل عن بعض بطلانه أيضا لأنه بصوره التعليق بل لو لم يعلم أيضا فالظاهر الصحه فلو قال وقفت على اولاد زيد ان كانوا عدو لا مع عدالتهم و عدم علمه بذلك فانه لم يتأخر الأثر حينئذ» «۱» الى آخر كلامه زيد فی علو مقامه.

و صفوه القول: انه لا دليل على الاشتراط المذكور الا أن يتم الاجماع التعبدی الكاشف و على فرض تحققه لا بد من الاقتصار على المقدار المعلوم منه نعم الاحتياط طريق النجاه.

(۱) اذ لا اجماع فی هذه الصوره.

(۲) و الوجه فيه ان العين تنتقل بعد وفاه الواقف الى الورثه و لا مجال لوقفه من قبل المالك الا أن يرجع الى الوصيه بالوقف كما فی المتن.

(۳) ادعی عليه الاجماع و يمكن الاستدلال على المدعی بأن الوقف نقل العين الى الموقوف عليه و بعباره اخرى: الوقف نقل الملك عن ملك الواقف الى ملك الموقوف عليه و من الظاهر عدم تعقل نقل الملك عن النفس الى النفس فلا يعقل الوقف على النفس كی يتكلم فی صحته و فساده.

---

(۱) ملحقات العروه ج ۱ ص ۱۹۶

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۴۵۶

و اذا قال داری وقف علی و علی أخی مثلا علی نحو التشریک بطل الوقف فی نصف الدار (۱) و اذا کان علی نحو الترتیب بأن قصد الوقف علی نفسه ثم علی

غیره کان الوقف من المنقطع الاول فیبطل مطلقا (۲) و ان قصد الوقف علی غیره ثم علی نفسه بطل بالنسبه الی نفسه فقط و کان من الوقف المنقطع الاخر (۳) و ان قال هی وقف علی

و أفاد السید الیزدی قدس سره اولا: ان الوقف ایقاف لا تملیک و ثانیا: لا مانع من تبدیل ملکیه بملکیه اخری علیه بنحو آخر «۱».

و فی کلا الجوابین اشکال أما ما أفاده اولا فان الوقف اخراج عن الملک و لذا یقال: ان العین الموقوفه ملک للموقوف علیه و اختیارها بید الموقوف علیه و تنتقل العین من الطبقه السابقه الی الطبقه اللاحقه و أماما أفاده ثانیا فیرد علیه: ان الوقف اخراج للعین عن الملک و کیف یمکن اخراجها مع عدم دخوله فی ملک الغیر؟

نعم فی المسجد تحریر و ان شئت قلت: الوقف اخراج للملک لا تبدیل و کم فرق بین الأمرین.

(۱) بتقریب ان المقتضی للصحه فی النصف تام فیصح فیه و لکن لقائل أن یقول: انه لو أراد الواقف المقید بما هو مقید لا یتم التقریب المذکور بل یکون مقتضی القاعده البطلان مطلقا.

(۲) أما بالنسبه الی الأول فلما ذکر من تقریب البطلان و أما بالنسبه الی الثانی فلما تقدم من بطلان الوقف بعد الموت الا أن یرجع الی الوصیه.

(۳) أما الصحه فی الأول فلما تقدم من صحه الوقف کذلک و أما البطلان فی الثانی فلما مر من کونه فاسدا.

---

(۱) ملحقات العروه ج ۱ ص ۱۹۷

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۴۵۷

أخی ثم علی نفسی ثم علی شخص آخر بطل الوقف بالنسبه الی نفسه و الشخص الاخر و کان من الوقف المنقطع الوسط (۱).

[مسأله ۲۰: إذا وقف علی أولاده و اشترط علیهم وفاء دیونه من مالهم عرفیه کانت الدیون أم شرعیه]

(مسأله ۲۰): اذا وقف علی أولاده و اشترط علیهم

وفاء ديونه من مالهم عرفيه كانت الديون أم شرعيه كالزكاه و الكفارات الماليه صح (۲) بل الظاهر صحه الوقف اذا اشترط وفاء ديونه من حاصل الوقف أيضا (۳).

[مسأله ۲۱: إذا وقف على جيرانه و اشترط عليهم أكل ضيوفه]

(مسأله ۲۱): اذا وقف على جيرانه و اشترط عليهم أكل ضيوفه

---

(۱) أما الصحه فى الأول فلما تقدم من تقريب الصحه و أما الفساد فى الثانى فلما ذكر من تقريب الفساد و أما الفساد فى الثالث فلبطلان التعليق.

(۲) الظاهر ان الوجه فى الصحه دليل صحه الشرط فان مقتضاه صحه الشرط ما لم يكن مخالفا مع الشرع فيصح الوقف مع الشرط المذكور على فرض قبول الموقوف عليهم و لا اشكال فى أن الاشتراط المذكور لا ينافى الوقف فما أفاده فى الحدائق من منافاته للوقف «۱» ليس فى محله و على الجمله ان الصور المفروضه خارجه عن الوقف على النفس فلا وجه لفساده و لكن يشكل الأمر بالنسبه الى الطبقه اللاحقه التى لم تكن طرفا للشرط اذ لا مقتضى لوجوب العمل عليهم بالشرط المذكور لأن المفروض عدم الاشتراط معهم نعم يمكن أن يتصور على نحو يحصل مطلوب الواقف بأن يقف على من يقوم بهذه المهمه كما لو وقف على من يصلى صلاه الليل فمن لا يصلى صلاه الليل لا يكون مصداقا للموقوف عليه.

(۳) الظاهر ان ما أفاده تام اذ حاصل الوقف ملك لهم فلا مانع من هذا الاشتراط معهم فلاحظ.

---

(۱) الحدائق ج ۲۲ ص: ۱۶۰

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۴۵۸

أو القيام بمئونه اهله و اولاده حتى زوجته صح و اذا اشترط عليهم نفقه زوجته الواجبه عليه من مالهم صح بل الظاهر الصحه مع اشتراطها من حاصل الوقف أيضا (۱).

[مسأله ۲۲: إذا وقف عينا له على وفاء ديونه العرفيه و الشرعيه بعد الموت ففى صحته كما قيل إشكال]

(مسأله ۲۲): اذا وقف عينا له على وفاء ديونه العرفيه و الشرعيه بعد الموت ففى صحته كما قيل اشكال بل الاظهر البطلان و كذا فى ما لو وقفها على اداء العبادات عنه بعد الوفاه (۲).

[مسأله ۲۳: إذا أراد التخلص من اشكال الوقف على النفس يملك العين لغيره ثم يقفها غيره]

(مسأله ۲۳): اذا اراد التخلص من اشكال الوقف على النفس يملك العين لغيره ثم يقفها غيره على النهج الذى يريد من ادرار

مؤنته و وفاء دیونه و نحو ذلک (۳) و یجوز له أن یؤجرها مده و یجعل لنفسه خیار الفسخ و بعد الوقف یفسخ الاجاره فترجع المنفعه الیه لا الی الموقوف علیهم (۴).

---

(۱) الکلام فی هذا الفرع هو الکلام و تقریب الاستدلال علی الصحه هو التقریب فلا وجه للإعاده.

(۲) ان لم یرجع الی الوصیه یشکل الجواز اذ بالموت ینتقل ما ترکه المیت الی الوارث فلا مجال لتحققه وقفا بل یمکن أن یقال: انه من مصادیق الوقف علی النفس و قد مر بطلانه الا أن یقال ان الموقوف علیه الجهه الخاصه فیکون خارجا عن الوقف علی النفس.

(۳) اذ بهذه الوسیله لا یتوجه الاشکال مع حصول النتیجه المطلوبه.

(۴) اذ المفروض صحه الاجاره کما ان مقتضی القاعده صحه الوقف فبعد الفسخ یکون مالکا للمنفعه مع کون العین موقوفه.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۴۵۹

بل لا یبعد صحه وقف العین مع اشتراط بقاء منافعها علی ملکیته مده معینه کسنه أو غیر معینه مثل مده حیاته (۱).

[مسأله ۲۴: یجوز انتفاع الواقف بالعین الموقوفه]

(مسأله ۲۴): یجوز انتفاع الواقف بالعین الموقوفه فی مثل المساجد و القناطر و المدارس و منازل المسافرین و کتب العلم و الزیارات و الادعیه و الآبار و العیون و نحوها مما لم یکن المنفعه معنونه بعنوان خاص مضاف الی الموقوف علیه بل قصد مجرد بذل المنفعه و اباحتها للعنوان العام الشامل للواقف (۲) اما اذا کان الوقف علی الانحاء الاخر مع کون الموقوف علیه عنوانا کلیا عاما ففی جواز مشارکه الواقف اشکال و الاظهر الجواز (۳).

---

(۱) بتقریب ان الواقف مالک للعین و لمنافعها

و اختيار العين بيده فله أن يقف العين مسلوبه المنفعه مده معينه أو غير معينه و دليل الوقف باطلاقه يشمل مفروض الكلام.

لكن الـذى يختلج بالبـال: انه مخصوص بـالمنفعه المملوكه بالفعـل و أما مالا لا يكون مملوكا له فلا يجرى هـذا التقريب الا أن يقال لا مصداق له فلاحظ.

(۲) اذ المفروض ان العين الموقوفه لا تكون مملوكه للعنوان بل الموقوف عليه تلك الجهه فيكون الواقف كبقيه الأفراد فى جواز الانتفاع و بعباره اخرى:

لا يكون الوقف لجماعه خاصه كى يقال: لا يجوز للواقف بل الموقوف عليه تلك الجهه.

(۳) و الوجه فى الاشـكال شـبهه كون الوقف المـذكور من مصاديق الوقف على النفس فلا يجوز و لكن الشـبهه واهيه اذ الواقف يخرج العين عن ملكه و يدخلها فى ملك العنوان الجامع فلا يكون داخلا فى الوقف على النفس فالأظهر الجواز

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۴۶۰

[مسأله ۲۵: إذا تم الوقف كان لازما لا يجوز للواقف الرجوع فيه]

(مسأله ۲۵): اذا تم الوقف كـان لازمـا لا يجوز للواقف الرجوع فيه (۱) و ان وقـع فى مرض المـوت لم يجز للـورثه رده و ان زاد على الثلث (۲).

[فصل فى شرائط الواقف]

اشاره

فصل فى شرائط الواقف

[مسأله ۲۶: يعتبر فى الواقف أن يكون جائزا لتصرف بالبلوغ و العقل و الاختيار و عدم الحجر لسفه أو رق أو غيرهما]

(مسأله ۲۶): يعتبر فى الواقف أن يكون جـائزا لتصـرف بـالبلوغ و العقـل و الاختيار و عـدم الحجر لسـفه اورق او غيرهما (۳) فلا يصح وقف الصبى و ان بلغ عشرا (۴) نعم اذا أوصى بأن يوقف ملكه بعد وفاته على وجوه البر و المعروف لأرحامه و كان قد بلغ عشرا و عقل نفذت

كما فى المتن.

(۱) مـا أفـاده على طبق القاعـده الأولـيه فـان الخيار و جواز الرجوع يحتاج الى الـدليل و بعباره اخرى: بعـد فرض تحقق الوقف و صحته كمـا هـو المفروض تكون العين خـارجه عن ملـك الواقف و داخله فى ملـك الموقوف عليه و من نـاحيه اخرى لاـ يجوز

التصرف فی الوقف فعدم الجواز و لزومه بعد تحققه امر واضح ظاهر و علی المدعی للخلاف اقامه الدلیل و اللّه العالم بحقایق الامور.

(۲) اذ قد حقق فی محله صحه منجزات المریض و لو فی الزائد عن الثلث فلا وجه لاشتراطه باجازه الوارث و التفصیل موکول الی مجال آخر.

(۳) فان هذه الامور شرائط عامه فی جمیع العقود و الایقاعات و قد تعرضنا لأدله الاشتراط فی جمله من المباحث السابقه و لا نعید.

(۴) یظهر من کلماتهم ان المسأله ذات قولین و استدل علی الجواز بجمله من النصوص منها ما رواه زراره عن أبی جعفر علیه السلام قال: اذا أتی علی الغلام عشر سنین فانه یجوز فی ماله ما أعتق أو تصدق أو اوصی علی حد معروف و حق

...

فهو جائز «۱» و هذه الروایه ضعیفه سندا بموسی بن بکر.

و منها ما رواه جمیل عن احدهما علیهما السلام قال: یجوز طلاق الغلام اذا کان قد عقل و صدقته و وصیته و

ان لم يحتلم ۲ و سند هذه الروايه ضعيفه بضعف اسناد الشيخ الى على بن الحسن بن فضال.

و منها ما رواه محمد بن مسلم عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سئل عن صدقه الغلام ما لم يحتلم قال: نعم اذا وضعها فى موضع الصدقه ۳ و الكلام فى سند الحديث هو الكلام فى سابقه.

و منها ما رواه الحسن بن راشد عن العسكرى عليه السلام قال اذا بلغ الغلام ثمانى سنين فجائز أمره فى ماله و قد وجب عليه الفرائض و الحدود و اذا تم للجاريه سبع سنين فكذلك ۴.

و هذه الروايه ضعيفه سندا أيضا فلا مجال للاستناد الى هذه النصوص فى اثبات المدعى بعد عدم اعتبار اسنادها مضافا الى أن الظاهر منها جواز صدقته و شمول الصدقه للوقف اول الكلام و الاشكال و استعمال الصدقه فى الوقف فى جمله من الموارد اعم من الحقيقه كما هو ظاهر.

و أما النصوص الداله على جواز وصيته بعد بلوغه عشرا منها ما رواه أبو بصير يعنى المرادى عن أبى عبد اللّه عليه السلام انه قال: اذا بلغ الغلام عشر سنين و اوصى بثلث ماله فى حق جازت وصيته و اذا كان ابن سبع سنين فأوصى من ماله باليسير فى حق جازت وصيته ۵.

---

(۱) (۱ و ۲) الوسائل الباب ۱۵ من ابواب الوقوف و الصدقات الحديث: ۱ و ۲

(۲) (۳) نفس المصدر الحديث: ۳

(۳) (۴) نفس المصدر الحديث: ۴

(۴) (۵) الوسائل الباب ۴۴ من ابواب الوصايا الحديث: ۲

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۴۶۲

وصيته كما تقدم (۱) و اذا وقف باذن الولى و كان مصلحه ففى بطلانه اشكال و الاظهر الصحه (۲).

[مسأله ۲۷: يجوز للواقف جعل الولايه على العين الموقوفه لنفسه]

(مسأله ۲۷): يجوز للواقف جعل الولايه على العين

الموقوفه لنفسه (٣).

و منها ما رواه عبد الرحمن بن أبى عبد للّه عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته «۱».

و منها ما رواه زراره عن أبى جعفر عليه السلام قال: اذا أتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له فى ماله ما اعتق أو تصدق أو اوصى على حد معروف و حق فهو جائز «۲»، فلا مجال للاستناد اليها فى اثبات المدعى اذ المفروض ان موردها الوصيه و الكلام فى المقام فى الوقف فلاحظ.

(۱) و قد تقدم شرح كلام الماتن فراجع ما ذكرناه هناك.

(۲) قد تعرضنا سابقا ان مقتضى بعض النصوص ان عمد الصبى كخطائه لاحظ ما رواه ابن مسلم عن أبى عبد اللّه عليه السلام: قال عمد الصبى و خطاه واحد «۳» فلا اثر لإنشائه و لو مع اذن الولى و اللّه العالم.

(۳) ما يمكن أن يستدل به وجوه: الوجه الاول: الاجماع فانه نقل عن المختلف الاجماع على المدعى. و من الظاهر ان الاجماع المنقول لا اعتبار به كما حقق فى محله و أما الاجماع المحصل فهل يمكن تحققه؟ سيما مع نقل الخلاف عن ابن ادريس و على فرض تحققه هل يمكن الاستناد اليه مع احتمال كونه مدركيا و مستندا الى الوجوه المذكوره فى المقام.

---

(۱) نفس المصدر الحديث: ۳

(۲) نفس المصدر الحديث: ۴

(۳) الوسائل الباب ۱۱ من ابواب العاقله الحديث: ۲

و لغيره على وجه الاستقلال (۱).

الوجه الثانى: الأصل و لم يعلم المراد منه فان مقتضى الأصل عدم الاعتبار.

الوجه الثالث: عموم وجوب الوفاء بالشرط لاحظ ما رواه عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: المسلمون عند شروطهم الاكل شرط

خالف كتاب اللّه عز و جل فلا يجوز «۱».

و فيه ان دليل الشرط كما ذكرنا فى محله لا يكون مشرعا فمع الشك فى الجواز لا مجال للاستناد اليه.

الوجه الرابع: عموم وجوب الوفاء بالعقد المستفاد من قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۲» و فيه انا ذكرنا سابقا ان دليل وجوب الوفاء بالعقد دال على اللزوم بعد الفراغ عن الصحه و لا يكون دليلا على الصحه.

مضافا الى أن اطلاق العقد على مطلق العهد اول الكلام و الاشكال.

الوجه الخامس عموم دليل ان الوقف على حسب ما أوقفها اهلها لاحظ ما رواه محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى أبى محمد الحسن بن على عليهما السلام فى الوقف و ما روى فيه عن آبائه عليهم السلام فوقع عليه السلام الوقف تكون على حسب ما يوقفها اهلها إن شاء اللّه «۳» بتقريب ان جعل الوقف بيد الواقف فله أن يقف مملوكه على هذا النحو و لا يبعد تماميه هذا الوجه.

الوجه السادس: السيره الخارجيه الممضاه فان السيره جاريه على جعل الولايه للواقف على العين الموقوفه فلاحظ.

(۱) يمكن الاستدلال على جواز الولايه للغير مضافا الى الوجوه المتقدمه

---

(۱) الوسائل الباب ۶ من ابواب الخيار الحديث: ۲

(۲) المائده/ ۱

(۳) الوسائل الباب ۲ من ابواب الوقوف و الصدقات الحديث: ۱

و الاشتراك (۱) كما يجوز له أيضا جعل الناظر على الولى بمعنى المشرف عليه أو بمعنى المرجع له فى النظر (۲) و لا فرق فى المجعول له الولايه و النظاره بين العادل و الفاسق (۳) نعم اذا خان ضم اليه الحاكم الشرعى من يمنعه عنها (۴).

ببعض النصوص و هو ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج قال بعث إلى بهذه الوصيه أبو ابراهيم

هذا ما أوصی به و قضی فی ماله عبد اللّه علی ابتغاء وجه اللّه لیولجنی به الجنه و یصرفنی به عن الی أن قال و انه یقوم علی ذلک الحسن بن علی یأکل منه بالمعروف و ینفقه حیث یرید اللّه فی حل محلل لا حرج علیه فیه فان أراد ان یبیع نصیبا من المال فیقضی به الدین فلیفعل ان شاء لا- حرج علیه فیه و إن شاء جعله شروی «سروی» الملک و ان ولد علی و أموالهم الی الحسن بن علی ان کان دار الحسن غیر دار الصدقه فبدا له أن یبیعها فلیبعها إن شاء لا حرج علیه فیه و ان باع فانه یقسمها ثلاثه اثلاث فیجعل ثلثا فی سبیل اللّه و یجعل ثلثا فی بنی هاشم و بنی المطلب و یجعل ثلثا فی آل أبی طالب و انه یضعه حیث یرید اللّه و ان حدث بحسن بن علی حدث و حسین حی فانه الی حسین بن علی «۱» فانه یستفاد من هذه الروایه جواز الولایه للغیر.

(۱) لوحده الملاک.

(۲) فانه من انحاء الوقف فیشمله دلیل ان الوقوف علی حسب ما أوقفها اهلها مضافا الی السیره الخارجیه فانها جاریه علی جعل الناظر علی النحوین المذکورین و هو الاستصوابی و غیره فلاحظ.

(۳) کما علیه السیره و الدلیل علی اشتراط العداله فیه.

(۴) اذ الحاکم هو المرجع العام فی الامور الحسبیه.

---

(۱) الوسائل الباب ۱۰ من الوقوف الحدیث: ۴

فان لم یمکن ذلک عزله (۱).

[مسأله ۲۸: یجوز للمجعول له الولایه أو النظاره الرد و عدم القبول]

(مسأله ۲۸): یجوز للمجعول له الولایه أو النظاره الرد و عدم القبول (۲) بل لا یبعد جواز الرد بعد القبول أیضا (۳).

[مسأله ۲۹: یجوز أن یجعل الواقف للولی و الناظر مقدارا معینا من ثمره العین الموقوفه أو منفعتها]

(مسأله ۲۹): یجوز أن یجعل الواقف للولی و الناظر مقدارا معینا من ثمره العین الموقوفه أو منفعتها سواء أ کان أقل من اجره المثل أم اکثر أم مساویا (۴) فان لم یجعل له شیئا کان له اجره المثل ان کان لعمله اجره (۵) الا- أن یظهر من الواقف قصد المجانیه (۶).

[مسأله ۳۰: إذا لم یجعل الواقف ولیا علی الوقف کانت الولایه علیه للحاکم الشرعی]

(مسأله ۳۰): اذا لم یجعل الواقف ولیا علی الوقف کانت الولایه علیه للحاکم الشرعی (۷) نعم اذا کان الوقف علی نحو التملیک

(۱) اذ مع عـدم الامكـان لاـ منـاص عن قطع يـده و طرده و ربمـا يقـال: انه بنفسه ينعزل و لاـ وجه له اذ مع اطلاق الجعل لا وجه للانعزال بنفسه بل يتوقف على عزله فلاحظ.

(۲) لعدم دليل على وجوب القبول فلا يجب عليه القبول.

(۳) بل يبعد فان مقتضى وجوب الوفاء بالعقد لزومه و عدم جواز الفسخ.

(۴) فان الوقوف على حسب ما اوقفها اهلها مضافا الى السيره الجاريه الخارجيه فاذا قبل المتولى او الناظر يتعين.

(۵) لاحترام عمل العامل فله اجره المثل.

(۶) اذ مع عدم جعل الواقف الاجره لا مقتضى للإعطاء و بعباره اخرى: اذا قبل المتولى أو الناظر مع فرض قصد المجانيه لا يكون للعمل احترام كما هو ظاهر.

(۷) لأنه من الامور الحسبيه فأمره راجع الى الحاكم الشرعى.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۴۶۶

و كان خاصا كانت الولايه عليه للموقوف عليه فاذا قال: هذه الدار وقف لأولادى و من بعدهم لأولادهم و هكذا فالولايه عليها و على منافعهـا تكون للأولاد (۱) و اذا لم يكن الوقف خاصـا او كـان و لم يكن على نحو التمليـك بـأن كان على نحو الصـرف و غيره من الانواع فالولايه للحاكم الشرعى (۲).

[مسأله ۳۱: إذا جعل الواقف وليا أو ناظرا على الولى فليس له عزله]

(مسأله ۳۱): اذا جعـل الواقف وليـا أو نـاظرا على الولى فليس له عزله (۳) نعم اذا فقـد شـرط الواقف كما اذا جعل الولايه للعدل ففسق أو للأرشد فصار غيره أرشد أو نحو ذلك انعزل بذلك بلا حاجه الى عزل (۴).

[مسأله ۳۲: يجوز للواقف أن يفوض تعيين الولى على الوقف إلى شخص بعينه]

(مسأله ۳۲): يجوز للواقف أن يفوض تعيين الولى على الوقف الى شخص بعينه و أن يجعل الولايه لشخص و يفوض اليه

---

(۱) لأـن المفروض كون الوقف ملكا للأشـخاص الموجودين فى الخارج و مع وجود المالك لا تصل النوبه الى الحاكم و بعباره اخرى: الحاكم ولى فى مورد عدم الولى و مع وجوده لا موضوع لولايته.

(۲) اذ على كلا التقديرين لا ولى للوقف فالولايه للحاكم الشرعى.

(۳) اذ لا دليل على جواز عزله من قبله فان العين الموقوفه بعد تماميه الوقف لا ترتبط بالواقف كما أن المتولى بعد جعل الولايه له من قبل الواقف له الولايه الشرعيه و جواز عزله يحتاج الى الدليل و كذلك الكلام فى الناظر فالأمر كما أفاده.

(۴) فان الولايه مجعوله للعادل على الفرض فالفاسق خارج عن تلك الدائره

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۴۶۷

تعيين من بعده (۱).

[مسأله ۳۳: إذا عين الواقف للولى (المجعول له) الولايه جهه خاصه اختصت ولايته بتلك الجهه]

(مسأله ۳۳): اذا عين الواقف للولى (المجعول له) الولايه جهه خاصه اختصت ولايته بتلك الجهه (۲) و كان المرجع فى بقيه الجهات الحاكم الشرعى (۳) و ان أطلق له الولايه كانت الجهات كلها تحت ولايته فله الاجاره و التعمير و اخذ العوض و دفع الخراج و جمع الحاصل و قسمته على الموقوف عليهم و غير ذلك مما يكون تحت ولايه الولى (۴) نعم اذا كان تعارف تنصرف اليه الولايه اختصت بذلك التعارف (۵).

[مسأله ۳۴: لا يشترط فى الواقف الإسلام فيصح وقف الكافر على الأقوى]

(مسأله ۳۴): لا يشترط فى الواقف الإسلام فيصح وقف الكافر على الاقوى (۶).

و ان شئت فقل: ان خروج فاقد الشرط موضوعى و بالتخصص.

(۱) اذ المفروض ان الأمر بيده و لا فرق فى تعيين المتولى بين أقسامه و هذا احد اقسامه.

(۲) كما هو ظاهر فان دائره المجعول سعه و ضيقا بمقدار الجعل فلا بد من ملاحظته و الاقتصار على مقداره فلاحظ.

(۳) فان الحاكم الشرعى ولى فى الامور العامه فله الولايه.

(۴) كما هو ظاهر فان الولايه بمقدار الجعل و المفروض اطلاقه.

(۵) فان التعارف بنفسه قرينه على المراد.

(۶) لعدم اشتراط قصد القربه فى الوقف كى يقال: لا يتمشى قصد القربه من الكافر و لذا يجوز وقف المخالف مع عدم صحه العبادات الا مع الولايه فمقتضى اطلاق

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۴۶۸

[فصل فی شرائط العین الموقوفه]

اشاره

فصل فی شرائط العین الموقوفه

[مسأله ۳۵: یعتبر فی العین الموقوفه أن تکون عینا موجوده]

(مسأله ۳۵): یعتبر فی العین الموقوفه أن تکون عینا موجوده فلا یصح وقف الدین و لا وقف الکلی و لا وقف المنفعه فاذا قال:

وقفت ما هو لی فی ذمه زید من فراش او اناء او نحوهما أو قال وقفت فرسا أو عبدا من دون تعیین أو قال وقفت منفعه داری لم یصح فی الجمیع (۱).

[مسأله ۳۶: یعتبر أن تکون العین مملوکه أو بحکمها]

(مسأله ۳۶): یعتبر أن تکون العین مملوکه أو بحکمها فلا یصح وقف الحر و المباحات الاصلیه قبل حیازتها (۲) و یجوز وقف ابل الصدقه و غنمها و بقرها اذا کان الواقف مالک العین الزکویه (۳).

الأدله جوازه حتی من الکافر فلاحظ.

(۱) اذ مشروعیه الوقف تحتاج الی الدلیل المعتبر و لا دلیل علی صحه الوقف الا فیما یتعلق بالعین المعینه الخارجیه مضافا الی أن وقف الکلی أو الشخصی غیر المعین أو المنفعه غیر معهود فلا یکون صحیحا.

(۲) اذ لا دلیل علی جواز وقف المباح الأصلی فعدم الجواز مطابق للأصل کما ان وقف مملوک الغیر علی خلاف القاعده الأولیه فلا بد من کون الموقوف عینا مملوکه للواقف أو یکون کالمملوک ای یکون اختیاره بیده.

(۳) لم یظهر لی مراد الماتن من قوله «اذا کان الواقف مالک العین الزکویه» اذ المالک للعین الزکویه لا یتصور الا بأحد نحوین أحدهما: من یکون الزکاه واجبه علیه و تکون الزکاه متعلقه بماله.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۴۶۹

أو الحاکم الشرعی (۱).

[مسأله ۳۷: یعتبر أن تکون العین مما یمکن الانتفاع بها مع بقائها]

(مسأله ٣٧): يعتبر أن تكون العين ممـا يمكن الانتفاع بها مع بقائها فلا يصـح وقف الأطعمه و الخضـر و الفواكه مما لا نفع فيه الا باتلاف عينه (٢) و أن تكون المنفعه محلله فلا يصح وقف آلات اللهو و آلات القمار و الصـلبان و نحوها مما يحرم الانتفاء بها و أن تكون المنفعه المقصوده بالوقف محلله فلا يصح وقف الدابه لحمل الخمر و الخنزير (٣).

[مسأله ٣٨: لا يعتبر فی إنشاء الوقف أن تكون العين مما يمكن قبضها حال الوقف]

قمّی، سيد تقی طباطبـايی، مبـانی منهاج الصالحين، ١٠ جلـد، منشـورات قلم الشـرق، قم - ايران، اول، ١۴٢۶ ه ق مبـانی منهاج الصالحين؛ ج ٩، ص: ۴۶٩

(مسأله ٣٨): لا يعتبر فی إنشاء الوقف أن تكون العين مما يمكن قبضها حال الوقف فاذا وقف العبد الآبق أو الجمل الشارد

ثانيهمـا: من تملـك الزكـاه باخـذها أمـا النحو الاول فلاـ يكون المكلف مالكـا للزكاه و ليس له الولايه عليها فكيف يقفها و أما النحو الثانی فالاخـذ للزكاه مالك لها لا فی حكم المالك اللهم الا أن يكون مراده ان من تجب عليه الزكاه يصح أن يقف العين الزكويه اذ جعله وقفا من وجوه الخير فله أن يقف و بالوقف يخرج عن عهده تكليفه.

(١) فان الحاكم الشرعی له الولايه علی المال الزكوی فمع تماميه الجهات يجوز له أن يقف العين الزكويه و اللّه العالم.

(٢) فان الوقف تحبيس الأصل و تسبيل الثمره فلا تتحقق الا مع قابليه بقاء العين و امكان الانتفاع بمنفعتها.

(٣) كما هو ظاهر واضح اذ مع حرمه الانتفاع لا يمكن أن يكون الوقف صـحيحا و بعباره اخری لا يكون الوقف مقتضيا لصيروره المحرم محللا.

مبانی منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ۴٧٠

أو الطير الطائر و تحقق القبض بعده صح الوقف (١).

[مسأله ٣٩: لا إشكال فی صحه وقف الثياب و الأوانی و الفرش و الدور و البساتين و الأراضی الزراعيه و الكتب و السلاح و الحيوانات]

(مسأله ٣٩): لا اشـكال فی صـحه وقف الثياب و الاوانی و الفرش و الـدور و البساتين و الاراضـی الزراعيه و الكتب و السـلاح و الحيوانـات اذا كـان ينتفع بهـا فی الركوب أو الحمل أو اللبن أو الوبر و الشـعر و الصوف أو غير ذلـك و كـذا غيرها مما له منفعه محلله (٢) و يجوز وقف الدراهم و الدنانير اذا كان ينتفع بها فی التزيين (٣) و أما وقفها لحفظ الاعتبار ففيه اشكال

(۴).

[مسأله ۴۰: المراد من المنفعه أعم من المنفعه العينيه]

(مسأله ۴۰): المراد من المنفعه اعم من المنفعه العينيه مثل الثمر و اللبن و نحوهما و المنفعه الفعليه مثل الركوب و الحرث و السكنى و غيرها (۵).

---

(۱) اذ قد تقدم انه لا تشترط الفوريه فى القبض فلو تحقق القبض و لو بعد مده صح الوقف فلاحظ.

(۲) اذ المقتضى للصحه موجود و المانع عنها مفقود فلا وجه للتوقف.

(۳) الكلام فيها هو الكلام.

(۴) لم يظهر لى وجه الاشكال قال السيد اليزدى قدس سره فى ملحقات العروه فى المسأله الخامسه: «الأقوى جواز وقف الدراهم و الدنانير لإمكان الانتفاع بها مع بقاء عينها بمثل التزيين و حفظ الاعتبار كما يجوز عاريتها كما يظهر من بعض الأخبار فالقول بعدم الجواز ضعيف» «۱» انتهى و الظاهر ان ما أفاده لا بأس به و اللّه العالم.

(۵) كما هو ظاهر فان المنفعه على قسمين و لا مخصص لأدله الوقف كما أن السيره

---

(۱) ملحقات العروه ج ۱ ص: ۲۰۶

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۴۷۱

[مسأله ۴۱: لا يشترط فى المنفعه أن تكون موجوده حال الوقف]

(مسأله ۴۱): لا يشترط فى المنفعه أن تكون موجوده حال الوقف فيكفى أن تكون متوقعه الوجود فى المستقبل مثل وقف الشجره قبل ان تثمر و وقف الدابه الصغيره قبل أن تقوى على الركوب أو الحمل عليها (۱).

[فصل فى شرائط الموقوف عليه]

اشاره

فصل فى شرائط الموقوف عليه

[مسأله ۴۲: يشترط فى الموقوف عليه أمور]

(مسأله ۴۲): يشترط فى الموقوف عليه امور الاول: التعيين فاذا وقف على المردد بين شيئين او الاشياء مثل احد المسجدين او احد المشهدين او احد الولدين لم يصح (۲) نعم اذا وقف على الجامع بين امرين او امور صح (۳) الثانى: أن يكون موجودا حال الوقف فلا يصح الوقف على المعدوم حاله سواء كان موجودا قبل ذلک كما اذا وقف على زيد الذى مات أو يوجد بعد الوقف مثل أن يقف على ولده الذى سيولد (۴) و أما اذا كان حملا لم ينفصل حين الوقف

الخارجيه لا فرق فيها فلاحظ.

(۱) لعدم دليل على الاشتراط المذكور و مقتضى اطلاق ادله الوقف العموم و عدم الاختصاص كما انه يبعد جريان السيره الخارجيه على العموم فلاحظ.

(۲) فان المردد لا واقع له فلا مجال لكون الوقف عليه صحيحا فلاحظ.

(۳) كما هو ظاهر فان كثيرا من الأوقاف على الجامع الذى تكون له مصاديق.

(۴) ما يمكن أن يذكر فى تقريب المدعى وجوه: الوجه الأول: الاتفاق كما يظهر من كلام صاحب الحدائق قدس سره.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۴۷۲

ففى بطلان الوقف تأمل (۱) نعم اذا وقف على المعدوم تبعا للموجود كما اذا وقف على اولاده ثم على اولادهم ثم على اولاد اولادهم و هكذا صح (۲).

[مسأله ۴۳: إذا وقف على أولاده الموجودين ثم على من سيوجد على أن يكون بعد وجوده مقدما على الموجودين]

(مسأله ۴۳): اذا وقف على اولاده الموجودين ثم على من سيوجد على أن يكون بعد وجوده مقدما على الموجودين فالظاهر الصحه (۳) الثالث: أن لا يكون الوقف عليه على نحو الصرف فى المعصيه كالصرف فى الزنا و شرب الخمر و نسخ كتب الضلال

الوجه الثانى: أن الوقف تمليک و المعدوم غير قابل لكونه مالكا و ان علق على وجوده فى ظرفه يكون معلقا و التعليق باطل فى الوقف.

الوجه الثالث: عدم الدليل عليه فانه اى دليل دل على جواز الوقف على المعدوم.

(۱) بتقريب ان الحمل فى حكم المعدوم و المعدوم غير قابل لأن يملك و يمكن أن يرد عليه بأنه قابل لأن يملك اللهم الا أن يقال: بأن عدم تملكه اجماعى و يمكن أن يستدل على المدعى بعدم دليل يدل بعمومه او اطلاقه على الصحه فى المقام.

(۲) بلا كلام و لا اشكال فان السيره الخارجيه جاريه عليه مضافا الى النص الخاص لاحظ ما رواه عجلان أبو صالح قال أملى ابو عبد اللّه عليه السلام بسم اللّه الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به فلان بن فلان و هو حى سوى بداره التى فى بنى فلان بحدودها صدقه لا تباع و لا توهب حتى يرثها وارث السماوات و الأرض و انه قد أسكن صدقته هذه فلانا و عقبه فاذا انقرضوا فهى على ذى الحاجه من المسلمين «۱»

(۳) لوجود المقتضى و عدم المانع و بعباره اخرى: مقتضى اطلاق كون الوقوف على حسب ما اوقفها اهلها جوازه فلاحظ.

---

(۱) الوسائل الباب ۶ من أبواب الوقوف و الصدقات الحديث: ۳

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۴۷۳

و نشرها و تدريسها و شراء آلات الملاهى و نحو ذلك (۱).

[مسأله ۴۴: يجوز وقف المسلم على الكافر]

(مسأله ۴۴): يجوز وقف المسلم على الكافر (۲).

---

(۱) كما هو ظاهر اذ لا يعقل ان الشارع ينهى عن امور و مع ذلك يجعل الوقف باعتبار تلك الامور مشروعا و صحيحا فانه جمع بين الضدين.

(۲) لوجود المقتضى و عدم المانع فان قوله عليه السلام: «الوقوف على حسب ما يقفها اهلها إن شاء اللّه» «۱»، باطلاقه يشمل المقام و ربما يقال: ان قوله تعالى لٰا تَجِدُ قَوْماً يُؤْمِنُونَ بِاللّٰهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ يُوٰادُّونَ مَنْ حَادَّ

اللّهَ وَ رَسُولَهُ وَ لَوْ كانُوا آبَاءَهُمْ «۲»، يقتضى عدم الصحه للنهى عن موده من حاد اللّه و مثله قوله تعالى أيضا يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَتَّخِذُوا عَدُوِّى وَ عَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِمْ بِالْمَوَدَّهِ «۳».

و اجاب السيد اليزدى قدس سره فى ملحقات عروته بأن المنهى عنه الموده معهم من حيث كونهم يحادون اللّه فلا ترتبط الايه بالمقام و يرد عليه انه لا دليل على التقييد بل مقتضى الاطلاق عموم الحكم.

و لكن يمكن الجواب عن الاستدلال بالآيه- اولا- بأن المستفاد من قوله لا يَنْهاكُمُ اللّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقاتِلُوكُمْ فِى الدِّينِ وَ لَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَ تُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ «۴» أن المنهى عنه المواده مع جماعه خاصه من الكفار لا مطلقا بل صرح فى الايه الشريفه بعدم النهى عن المواده على نحو العموم و ثانيا: ان النهى عن المواده تكليفى و غايته اقتضائه حرمه الوقف عليهم لكن

---

(۱) الوسائل الباب ۲۰ من أبواب الوقوف و الصدقات الحديث: ۲

(۲) المجادله/ ۲۲

(۳) الممتحنه/ ۱

(۴) الممتحنه/ ۸

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۴۷۴

...

لا منافاه بين حرمه الوقف تكليفا و صحته وضعا.

مضافا الى ما يقتضى موادتهم و لو فى الجمله لاحظ قوله تعالى «وَ إِنْ جاهَداكَ عَلى أَنْ تُشْرِكَ بِى ما لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلا تُطِعْهُما وَ صاحِبْهُما فِى الدُّنْيا مَعْرُوفاً «۱»

و قوله تعالى أيضا وَ وَصَّيْنَا الْإِنْسانَ بِوالِدَيْهِ إِحْساناً حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهاً وَ وَضَعَتْهُ كُرْهاً وَ حَمْلُهُ وَ فِصالُهُ ثَلاثُونَ شَهْراً حَتّى إِذا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَ بَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَهً قالَ رَبِّ أَوْزِعْنِى أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِى أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَ عَلى والِدَيَّ «۲».

و لاحظ ما رواه مصادف قال كنت مع أبى عبد اللّه عليه

السلام فيما بين مكه و المدينه فمررنا على رجل فى اصل شجره و قد القى بنفسه فقال: مل بنا الى هذا الرجل فانى اخاف أن يكون قد أصابه عطش فملت اليه فاذا رجل من القراشين طويل الشعر فسأله أ عطشان أنت؟ فقال: نعم فقال لى انزل يا مصادف فاسقه فنزلت و سقيته ثم ركبت و سرنا فقلت هذا نصرانى أ فتصدق على نصرانى؟ فقال: نعم اذا كانوا فى مثل هذه الحال «۳».

و لاحظ الباب ۴۹ من ابواب الصدقه من الوسائل الى غير ذلك من النصوص الداله باطلاقها أو عمومها على جواز الاحسان على الكافر و اللّه العالم.

و أما ما فى بعض الكلمات من عدم الجواز لاشتراط الوقف بقصد القربه و لا يمكن قصد التقرب فى الوقف على الكافر فنقول: على فرض تسليم عدم امكان قصد القربه و تسلمه، يرد على الاستدلال انه لا دليل على اشتراط الوقف بقصد القربه بل يصح و لو مع عدم قصد القربه و لذا قلنا انه لا منافاه بين كونه حراما و بين كونه صحيحا.

---

(۱) لقمان/ ۱۵

(۲) الاحقاف/ ۱۵

(۳) الوسائل الباب ۱۹ من ابواب الصدقه الحديث: ۳

[مسأله ۴۵: يجوز الوقف على المملوک قنا كان أم كان غيره على نحو التمليک أم الصرف]

(مسأله ۴۵): يجوز الوقف على المملوك قنا كان أم كان غيره على نحو التمليك (۱) أم الصرف (۲).

[مسأله ۴۶: إذا وقف على ما لا يصح الوقف عليه و ما يصح على نحو التشريک بطل بالنسبه إلى حصه الأول و صح بالنسبه إلى حصه الثانى]

(مسأله ۴۶): اذا وقف على ما لا يصح الوقف عليه و ما يصح على نحو التشريك بطل بالنسبه الى حصه الاول و صح بالنسبه الى حصه الثانى (۳) و ان كان على نحو الترتيب فان كان الاول مقدما فالاقوى بطلانه رأسا و ان كان مؤخرا كان من المنقطع الاخر فيصح فيما يصح الوقف عليه و يبطل فيما بعده (۴).

[مسأله ۴۷: إذا وقف على ما يصح الوقف عليه ثم على ما لا يصح الوقف عليه ثم على ما يصح الوقف عليه كان من المنقطع الوسط]

(مسأله ۴۷): اذا وقف على ما يصح الوقف عليه ثم على ما لا يصح الوقف عليه ثم على ما يصح الوقف عليه كان من المنقطع الوسط فيصح فى الاول و يبطل فيما بعده مطلقا حتى فى الاخير (۵).

---

(۱) بناء على جواز تملك العبد فان مقتضى اطلاق دليل جواز الوقف جوازه على المملوک كما افاده الماتن.

(۲) كما هو ظاهر فانه يجوز على نحو الصرف و لو على القول بعدم قابليه العبد لأن يكون مالكا.

(۳) يشكل ما أفاده اذا كان المقصود المقيد بما هو مقيد نعم اذا كان المقصود العموم الاستغراقى صح ما أفاده من البطلان بالنسبه و الصحه كذلک.

(۴) اذ المفروض بطلان الاول فيكون من مصاديق الوقف المنقطع الاول و المفروض بطلانه كما تقدم و أما فى الصوره الثانيه فلا مانع من صحته بالنسبه الى الاول و بطلانه بالنسبه الى الثانى فان انقطاع الاخر لا يوجب البطلان.

(۵) أما الصحه فى الاول فلوجود المقتضى و عدم المانع و أما البطلان فى الثانى

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۴۷۶

[مسأله ۴۸: إذا وقف على الزائرين أو الحجاج أو عالم البلد أو نحو ذلک من العناوين العامه التى توجد لها أفراد فى وقت و لا توجد فى وقت آخر صح]

(مسأله ۴۸): اذا وقف على الزائرين او الحجاج او عالم البلد او نحو ذلک من العناوين العامه التى توجد لها افراد فى وقت و لا توجد فى وقت آخر صح و ان لم يكن له فرد حين الوقف (۱).

[فصل فى بيان المراد من بعض عبارات الواقف]

اشاره

فصل فى بيان المراد من بعض عبارات الواقف

[مسأله ۴۹: إذا وقف مسلم على الفقراء أو فقراء البلد]

(مسأله ۴۹): اذا وقف مسلم على الفقراء او فقراء البلد فالمراد فقراء المسلمين و اذا كان الواقف من الشيعه فالمراد فقراء الشيعه و اذا كان كافرا فالمراد فقراء اهل دينه فان كان يهوديا فالمراد فقراء اليهود و ان كان نصرانيا فالمراد فقراء النصارى و هكذا و كذا اذا كان سنيا فالمراد فقراء السنه و اذا كان السنيون على مذاهب بحيث لا ينعطف بعضهم على بعض اختص بفقراء مذهب الواقف (۲).

فلفرض عدم جوازه و عدم تماميه الشرائط و أما البطلان فى الثالث فلعدم جواز الوقف فى فرض كونه منقطع الاول.

(۱) و الوجه فيه انه لا اجماع على البطلان فى المقام و مقتضى اطلاق دليل الصحه صحته مضافا الى أن المالک فى امثال المقام

هو الكلى فلا يتوجه اشكال ان المعدوم غير قابل لكونه مالكا فان الكلى قابل لأن يملك و لذا تكون العين الزكويه لكلى الفقير و الخمس لكلى السيد و لو لم يكن فرد للكلى فى الخارج بالفعل و صفوه القول انه لا ريب فى تماميه ما أفاده و اللّه العالم.

(۲) الانصاف ان الجزم بما افاده مشكل فان النفوس مختلفه و الآراء متفاوته فلا يمكن أن يلتزم بأن اهل كل مله يكون قاصدا لخصوص فقراء تلك المله فعلى

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۴۷۷

[مسأله ۵۰: إذا وقف على الفقراء أو فقراء البلد أو فقراء بنى فلان أو الحجاج فالظاهر منه المصرف]

(مسأله ۵۰): اذا وقف على الفقراء او فقراء البلد أو فقراء بنى فلان او الحجاج او الزوار او العلماء او مجالس العزاء لسيد الشهداء عليه السلام او خصوص مجالس البلد فالظاهر منه المصرف فلا يجب الاستيعاب و ان كان الافراد محصوره نعم اذا وقف على جميعهم وجب الاستيعاب (۱) فان لم يمكن لتفرقهم عزل حصه من لم يتمكن من ايصال حصته اليه

الی زمان التمکن (۲) و اذا شک فی عددهم اقتصر علی الاقل المعلوم (۳) و الاحوط له التفتیش و التفحص (۴) و اذا قال: هذا وقف علی اولادی أو ذریتی او اصهاری او ارحامی او تلامذتی او مشایخی او جیرانی فالظاهر منه العموم فیجب فیه الاستیعاب (۵).

هذا لا بد من رعایه العرف العام فی مقام استفاده المقاصد فلا وجه للتقیید و التخصیص نعم لو دلت علی الاختصاص قرینه حالیه أو مقالیه لا مناص عن الالتزام بالاختصاص کما انه لو لم یحرز الظهور العرفی لا بد من التقیید من باب کونه المتیقن.

(۱) اذ مع فرض کون الظاهر من اللفظ کون المذکور من مصرف الوقف لا یجب الاستیعاب کما هو ظاهر و أما مع فرض کون الوقف علی جمیعهم وجب الاستیعاب.

(۲) اذ یجب حفظ مال الغیر لأن یوصل الیه.

(۳) لعدم الدلیل علی الأکثر بل مقتضی الاصل عدمه.

(۴) لا اشکال فی حسن الاحتیاط سیما فی الأموال و الأنفس و الأعراض.

(۵) لا یبعد أن یکون الأمر کما أفاده الماتن و العرف ببابک.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۴۷۸

[مسأله ۵۱: إذا وقف علی المسلمین کان لمن یعتقد الواقف إسلامه]

(مسأله ۵۱): إذا وقف علی المسلمین کان لمن یعتقد الواقف إسلامه فلا یدخل فی الموقوف علیهم کل من یعتقد الواقف کفره و ان اقر بالشهادتین (۱) و یعم الوقف المسلمین جمیعا الذکور و الآنات و الکبار و الصغار (۲).

[مسأله ۵۲: إذا وقف علی المؤمنین اختص الوقف بمن کان مؤمنا فی اعتقاد الواقف]

(مسأله ۵۲): اذا وقف علی المؤمنین اختص الوقف بمن کان مؤمنا فی اعتقاد الواقف فاذا کان الواقف اثنی عشریا اختص الوقف بالاثنی عشریه من الامامیه (۳) و لا فرق بین الرجال و النساء و الاطفال و المستضعفین و لا بین العدول و الفساق (۴) و کذا اذا وقف علی الشیعه (۵) نعم اذا کان الواقف علی الشیعه من بعض الفرق الاخر

---

(۱) یمکن أن یرد علیه بأنه لا وجه للاختصاص کما تقدم فان المفروض ان الواقف قصد ما هو الظاهر من اللفظ و لا وجه للتقیید و بعباره اخری: یکون المقام نظیر الخطأ فی التطبیق.

و صفوه القول: ان الميزان بالظهور و لا وجه لرفع اليد عن الظهور العرفى بمجرد الاعتقاد الا أن يقال: انه لا اشكال فى أن الامور النفسيه تؤثر فى الظهور اللفظى فاذا امر المولى عبده باشتراء عبد مسلم و لا يعتقد اسلام غير الشيعى لا يجوز للعبد أن يشترى له عبدا غير شيعى مع علمه باعتقاد المولى فان الاعتقاد يكون قرينه على كون المراد من المسلم الشيعى فلاحظ.

(۲) كما هو مقتضى الظهور العرفى و العرف ببابك.

(۳) الكلام فيه هو الكلام و التقريب لإثبات المدعى هو التقريب.

(۴) لشمول اللفظ جميع ما ذكر فى المتن.

(۵) لعين الملاك و وحده المناط.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۴۷۹

من الشيعه فالظاهر من الشيعه العموم للاثنى عشريه و غيرهم ممن يعتقد الخلافه لعلى عليه السلام بلا فصل (۱).

[مسأله ۵۳: إذا وقف فى سبيل اللّه تعالى او فى وجوه البر فالمراد منه ما يكون قربه و طاعه]

(مسأله ۵۳): اذا وقف فى سبيل اللّه تعالى او فى وجوه البر فالمراد منه ما يكون قربه و طاعه (۲).

[مسأله ۵۴: إذا وقف على أرحامه أو أقاربه فالمرجع فيه العرف]

(مسأله ۵۴): اذا وقف على ارحامه أو أقاربه فالمرجع فيه العرف (۳) و اذا وقف على الاقرب فالاقرب كان على كيفيه الارث (۴).

[مسأله ۵۵: إذا وقف على أولاده اشترك الذكر و الأنثى و الخنثى]

(مسأله ۵۵): اذا وقف على اولاده اشترك الذكر و الانثى و الخنثى (۵) نعم اذا كان العرف الخاص لبعض البلاد خصوص الذكر اختص به دون الانثى و كذا الحال اذا وقف على اولاده و اولاد اولاده (۶).

---

(۱) يرد عليه انه ما الوجه فى التفريق بين الموارد فان الاسماعيليه مثلا لا يعتقدون بكون غيرهم على الطريق الحق و كذا الزيديه بالنسبه الى غيرهم فالتقريب المتقدم للاختصاص يجرى فى المقام أيضا.

(۲) يرد عليه ان وجوه البر لا تختص بالامور العباديه بل يعم الامور التوصليه أيضا فلا وجه للاختصاص فلاحظ.

(۳) فان الظهور العرفى حجه فلا بد من اتباعه فى جميع الموارد الا مع قيام القرينه على خلافه.

(۴) اذ روعى فى طبقات الارث عنوان الأقرب فالأقرب و لا يبعد أن يفهم العرف من هذه الجمله الاشاره الى مراتب الارث

فلاحظ.

(۵) للظهور العرفی غیر القابل للإنکار.

(۶) فان المیزان بالظهور و لا اشکال فی تقدیم العرف الخاص علی العام فی المقام.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۴۸۰

[مسأله ۵۶: إذا وقف علی إخوته اشترک الإخوه للأبوین و الإخوه للأب فقط و الإخوه للأم فقط بالسویه]

(مسأله ۵۶): اذا وقف علی اخوته اشترک الاخوه للأبوین و الاخوه للأب فقط و الاخوه للأم فقط بالسویه و کذا اذا وقف علی اجداده اشترک الاجداد لأبیه و الاجداد لأمه و کذا اذا وقف علی الاعمام أو الاخوال فانه یعم الاعمام للأبوین و الاب و للأم و کذلک الاخوال و لا یشمل الوقف علی الاخوه اولادهم و لا الاخوات و لا الوقف علی الاعمام و الاخوال اعمام الاب و الام و اخوالهما (۱) و العمات مطلقا و الخالات کذلک (۲).

[مسأله ۵۷: إذا وقف علی أبنائه لم تدخل البنات]

(مسأله ۵۷): اذا وقف علی ابنائه لم تدخل البنات (۳) و اذا وقف علی ذریته دخل الذکر و الانثی و الصلبی و غیره (۴).

[مسأله ۵۸: إذا قال: هذا وقف علی اولادی ما تعاقبوا و تناسلوا فالظاهر منه التشریک]

(مسأله ۵۸): اذا قال: هذا وقف علی اولادی ما تعاقبوا و تناسلوا فالظاهر منه التشریک (۵) و اذا قال: وقف علی اولادی الاعلی فالاعلی فالظاهر منه الترتیب (۶) و اذا قال: وقف علی اولادی نسلا بعد نسل او طبقه بعد طبقه أو طبقه فطبقه ففی کونه للترتیب او للتشریک

---

(۱) کل ذلک للظهور العرفی.

(۲) لعدم صدق العم علی العمه و لا الخال علی الخاله.

(۳) لعدم صدق الابن علی البنت.

(۴) لصدق الذریه علی الجمیع بحسب الظهور العرفی.

(۵) الأمر کما أفاده اذ لا دلیل علی الترتیب فیکون من مصادیق التشریک.

(۶) فانه ظاهر بل نص فی الترتیب.

قولان و الاظهر الاول (۱).

[مسأله ۵۹: إذا تردد الموقوف علیه بین عنوانین أو شخصین فالمرجع فی تعیینه القرعه]

(مسأله ۵۹): اذا تردد الموقوف علیه بین عنوانین أو شخصین فالمرجع فی تعیینه القرعه (۲) و اذا شک فی الوقف أنه ترتیبی أو تشریکی فان کان اطلاق فی عباره الواقف کان مقتضاه التشریک (۳) و ان لم یکن اطلاق اعطی اهل المرتبه المحتمله التقدم حصتهم (۴) و اقرع فی الحصه المردده بینهم و بین من بعدهم فیعطی من خرجت القرعه باسمه (۵).

[مسأله ۶۰: إذا وقف علی العلماء فالظاهر منه علماء الشریعه]

(مسأله ۶۰): اذا وقف علی العلماء فالظاهر منه علماء الشریعه فلا یشمل علماء الطب و النجوم و الهندسه و الجغرافیا و نحوهم (۶).

[مسأله ۶۱: إذا وقف علی أهل بلد اختص بالمواطنین و المجاورین منهم و لا یشمل المسافرین]

(مسأله ۶۱) اذا وقف علی اهل بلد اختص بالمواطنین و المجاورین منهم و لا یشمل المسافرین و ان نووا اقامه فیه (۷).

[مسأله ۶۲: إذا وقف علی مسجد أو مشهد صرف نماؤه فی مصالحه]

(مسأله ۶۲): اذا وقف علی مسجد أو مشهد صرف نماؤه فی

---

(۱) الظاهر ان الأمر کما أفاده بحسب الظهور العرفی و علی فرض الشک یکون مقتضی القاعده التوسل بالقرعه.

(۲) فانها لکل أمر مشکل سیما فی الامور المالیه الواقعه مورد الترديد و الشک

(۳) اذ الاطلاق حجه و المفروض ان مقتضاه التشریک بحسب الفهم العرفی.

(۴) لعدم الشک فی هذا المقدار و انه لهم علی کلا التقدیرین.

(۵) لکون القرعه من طرق الکشف.

(۶) للقرینه المتصله الموجبه لانصراف اللفظ الی الطائفه الخاصه.

(۷) ما افاده ظاهر واضح فان المقیم لا یصدق علیه انه من اهل البلد.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۴۸۲

مصالحه من تعمیر و فراش و سراج و کنس و نحو ذلک من مصالحه (۱) و فی جواز اعطاء شی ء من النماء لإمام الجماعه اشکال (۲) الا أن تکون قرینه علی اراده ما یشمل ذلک فیعطی منه حینئذ (۳).

[مسأله ۶۳: اذا وقف علی الحسین علیه السلام صرف فی اقامه عزائه مع بذل الطعام فیه و بدونه]

(مسأله ۶۳): اذا وقف علی الحسین علیه السلام صرف فی اقامه عزائه مع بذل الطعام فیه و بدونه (۴) و الاحوط اهداء ثواب ذلک الیه علیه السلام (۵) و لا فرق بین اقامه مجلس للعزاء و أن یعطی الذاکر لعزائه علیه السلام فی المسجد أو الحرم أو الصحن أو غیر ذلک (۶).

[مسأله ۶۴: إذا وقف علی میت أو أموات صرف فی مصالحهم الأخرویه من الصدقات عنهم و فعل الخیرات لهم]

(مسأله ۶۴): اذا وقف علی میت أو أموات صرف فی مصالحهم الاخرویه من الصدقات عنهم و فعل الخیرات لهم و اذا احتمل اشتغال ذمتهم بالدیون صرف أیضا فی افراغ ذمتهم (۷).

---

(۱) فان المذکورات من الامور الراجعه الی مصالح المسجد و المشهد فیجوز الصرف بالنسبه الی کلها.

(۲) الظاهر ان الاشکال ضعیف.

(۳) کما هو ظاهر.

(۴) فانه مقتضی الاطلاق المنعقد فی عباره الوقف.

(۵) لا اشکال فی حسن الاحتیاط لکن لا وجه له علی نحو اللزوم بل یمکن ان یتصور علی نحو لا یکون له ثواب بأن لا یقصد القربه فی العمل فلاحظ.

(۶) للإطلاق و عدم ما یقتضی التقیید.

(۷) فان انتفاع المیت فی تلک الدار بهذه الامور فلا بد من صرف الموقوف فیها.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۴۸۳

[مسأله ۶۵: إذا وقف علی النبی صلی اللّه علیه و آله و الائمه علیهم السلام صرف فی إقامه مجالس لذکر فضائلهم و مناقبهم و وفیاتهم]

(مسأله ۶۵): اذا وقف علی النبی صلی اللّه علیه و آله و الائمه علیهم السلام صرف فی اقامه مجالس لذکر فضائلهم و مناقبهم و

وفياتهم و بيان ظلاماتهم و نحو ذلك مما يوجب التبصر بمقامهم الرفيع (۱) و الاحوط اهداء ثواب ذلك اليهم عليهم السلام (۲) و لا فرق بين امام العصر عجل اللّه تعالى فرجه الشريف و آبائه الطاهرين (۳).

[مسأله ۶۶: إذا وقف على أولاده فالأقوى العموم لأولاد أولاده و أولادهم و إن سفلوا]

(مسأله ۶۶): اذا وقف على اولاده فالاقوى العموم لأولاد أولاده و اولادهم و ان سفلوا (۴).

[مسأله ۶۷: إذا قال: هذا وقف على أولادي فإذا انقرض أولادي و أولاد أولادي فهو على الفقراء]

(مسأله ۶۷): اذا قال: هذا وقف على اولادى فاذا انقرض اولادى و اولاد اولادى فهو على الفقراء فالاقوى انه وقف على اولاده الصلبيين و غيرهم على التشريك (۵) و كذا اذا قال: وقف على اولادى فاذا انقرضوا و انقرض اولاد اولادى فهو على الفقراء على الاقوى (۶).

---

(۱) ما أفاده تام فان المذكورات راجعه اليهم فلا بد من صرف الوقف فيها.

(۲) الكلام فيه هو الكلام السابق فراجع.

(۳) اذ لا وجه للفرق و رجوع أمره الى الحاكم الشرعى كما فى عباره السيد اليزدى فى ملحقات عروته لا وجه له بل يصرف فيما يرجع اليه أرواحنا فداه و لا يكون من قبيل السهم المبارك الراجع أمره الى الحاكم الشرعى.

(۴) للظهور العرفى حتى على القول بعدم صدق الولد على الولد مع الواسطه الا مجازا فانه لو قال: هذا وقف على اولادى يفهم منه العموم كما فى المتن.

(۵) الظاهر ان الأمر كما أفاده.

(۶) بتقريب ان قوله فى صدر كلامه وقف على اولادى يقتضى التشريك و ذيل

[مسأله ۶۸: إذا قال هذا وقف على سكنى أولادي فالظاهر أنه لا يجوز أن يؤجروها و يقتسموا الأجره]

(مسأله ۶۸): اذا قال هذا وقف على سكنى اولادى فالظاهر انه لا يجوز ان يؤجروها و يقتسموا الاجره بل يتعين عليهم السكنى فيها (۱) فان امكن سكنى الجميع سكنوا جميعا (۲) و ان تشاحوا فى تعيين المسكن فالمرجع نظر الولى (۳) فان تعدد الاولياء و اختلف نظرهم فالمرجع الحاكم الشرعى (۴) و اذا اختلف حكام الشرع فالمرجع القرعه (۵).

كلامه متفرع على الصدر و لا يخلو ما أفاده من شائبه الاشكال اذ لا يبعد أن يستفاد من الذيل الترتيب و يكون الذيل قرينه على الصدر و لا أقلّ من الاجمال.

(١) الأمر كما افاده فان الوقف على حسب جعل الواقف و

يلزم اتباعه و لا يجوز تغييره و التصرف فيه.

(۲) كما هو ظاهر.

(۳) فان المتولى للوقف يكون مرجعا فى امور الموقوفه.

(۴) فان الحاكم الشرعى يكون وليا عاما و مرجعا فى جميع الامور الحسبيه فالمعتبر نظره.

(۵) الظاهر انه لا دليل على مشروعيه القرعه فى أمثال المقام التى لا واقع لها فانه قد دل بعض ادله القرعه على جريانها فى مورد تعلق النذر بأول مملوك و قد ملك مماليك دفعه منها: ما رواه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى رجل قال: اول مملوك أملكه فهو حر فورث سبعه جميعا قال: يقرع بينهم و يعتق الذى قرع «۱».

و منها: ما رواه عبد اللّه بن سليمان قال: سألته عن رجل قال: اول مملوك املكه فهو حر فلم يلبث أن ملك سته أيهم يعتق؟ قال: يقرع بينهم ثم يعتق واحدا الحديث ۲.

---

(۱) (۱ و ۲) الوسائل الباب ۵۷ من أبواب العتق الحديث: ۱ و ۲

...

و منها: ما رواه ابراهيم بن عمر عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى رجل قال:

اول مملوك املكه فهو حر فورث ثلاثه قال يقرع بينهم فمن اصابه القرعه اعتق قال و القرعه سنه «۱».

و قد دل بعض النصوص على مورد الشك فى كون المولود ذكرا أو انثى منها ما رواه عبد اللّه بن مسكان قال سئل ابو عبد اللّه عليه السلام و أنا عنده عن مولود ليس بذكر و لا بانثى ليس له إلا دبر كيف يورث؟ فقال يجلس الامام و يجلس عنده أناس من المسلمين فيدعون اللّه و يجيل السهام عليه على اى ميراث يورثه ثم قال و أى قضيه اعدل من قضيه يجال عليها بالسهام يقول اللّه تعالى

فَساهَمَ فَكانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ «۲».

و دلت طائفه ثالثه فی مورد اشتباه الحر بالعبد منها ما رواه حريز عن احدهما عليهما السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام باليمن فی قوم انهدمت عليهم دار لهم فبقی صبيان احدهما مملوک و الاخر حر فاسهم بينهما فخرج السهم على احدهما فجعل المال له و اعتق الاخر «۳».

و دلت طائفه رابعه على مورد واقع متعدد مع امرأه فی طهر واحد منها ما رواه سليمان بن خالد عن أبی عبد اللّه عليه السلام قال: قضى على عليه السلام فی ثلاثه وقعوا على امرأه فی طهر واحد و ذلک فی الجاهليه قبل أن يظهر الإسلام فاقرع بينهم فجعل الولد للذی قرع و جعل عليه ثلثی الديه للآخرين فضحک رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله حتى بدت نواجده قال: و قال: ما أعلم فيها شيئا الا ما قضى

---

(۱) الوسائل الباب ۱۳ من أبواب كيفيه الحكم الحديث: ۲

(۲) الوسائل الباب ۴ من أبواب ميراث الخنثى الحديث: ۴

(۳) الوسائل الباب ۴ من أبواب ميراث الغرقى الحديث: ۱

مبانی منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۴۸۶

و اذا امتنع بعضهم عن السكنى حينئذ جاز للاخر الاستقلال فيها (۱).

على عليه السلام «۱».

و دلت طائفه خامسه على مشروعيتها فی مورد النزاع فی ملک او حق له واقع و يكون ذو الحق مجهولا منها ما رواه جميل قال قال الطيار لزراره: ما تقول فی المساهمه أ ليس حقا؟ فقال زراره بلى هی حق، فقال الطيار: أ ليس قد ورد انه يخرج سهم المحق؟ قال: بلى قال فتعال حتى ادعى أنا و انت شيئا ثم نساهم عليه و ننظر هكذا هو فقال له زراره: انما جاء الحديث بأنه ليس من قوم فوضوا

أمرهم الى اللّه ثم اقترعوا الا خرج سهم المحق فأما على التجارب فلم يوضع على التجارب فقال الطيار: أ رأيت ان كانا جميعا مدعيين ادعيا ما ليس لهما من ان يخرج سهم احدهما؟ فقال: زراره: اذا كان كذلك جعل معه سهم مبيح فان كانا ادعيا ما ليس لهما خرج سهم المبيح «۲».

و منها ما رواه منصور بن حازم قال سأل بعض اصحابنا أبا عبد اللّه عليه السلام عن مسئله فقال: هذه تخرج فى القرعه ثم قال: فأى قضيه اعدل من القرعه اذا فوضوا أمرهم الى اللّه عز و جل أ ليس اللّه يقول فَساهَمَ فَكانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ «۳».

و صفوه القول: انه لا دليل على مشروعيه القرعه فى مثل المقام فلا بد من التوافق بين حكام الشرع و بعباره اخرى الحاكم الشرعى تشترط فيه العداله فيجب عليه رفع اليد عن التشاجر و بعد رفع التشاجر و الخلاف يكون قوله المرجع و أمره يكون نافذا فلاحظ.

(۱) اذ لا يسقط حق واحد منهم بامتناع آخر.

---

(۱) الوسائل الباب ۵۷ من أبواب نكاح العبيد و الاماء الحديث: ۲

(۲) الوسائل الباب ۱۳ من ابواب كيفيه الحكم الحديث: ۴

(۳) نفس المصدر الحديث: ۱۷

و ليس عليه شى ء لصاحبه (۱) و ان تعذر سكنى الجميع اقتسموها بينهم يوما فيوما أو شهرا فشهرا أو سنه فسنه (۲) و ان اختلفوا فى ذلك و تشاحوا فالحكم كما سبق (۳) و ليس لبعضهم ترك السكنى و عدم الرضا بالمهاياه و المطالبه بالاجره حينئذ بالنسبه الى حصته (۴:

[مسأله ۶۹: إذا قال هذا وقف على الذكور من أولادى أو ذكور أولادى نسلا بعد نسل أو طبقه بعد طبقه اختص بالذكور من الذكور]

(مسأله ۶۹): اذا قال هذا وقف على الذكور من اولادى او ذكور اولادى نسلا بعد نسل أو طبقه بعد طبقه اختص بالذكور من الذكور و

لا يشمل الذكور من الآنات (۵).

[مسأله ۷۰: إذا قال: هذا وقف على إخوتى نسلا بعد نسل فالظاهر العموم لأولادهم الذكور و الإناث]

(مسأله ۷۰): اذا قال: هذا وقف على اخوتى نسلا بعد نسل فالظاهر العموم لأولادهم الذكور و الاناث (۶).

[مسأله ۷۱: إذا قال: هذا وقف على أولادى ثم أولاد أولادى كان الترتيب بين أولاده الصلبيين و أولادهم]

(مسأله ۷۱): اذا قال: هذا وقف على اولادى ثم اولاد اولادى كان الترتيب بين اولاده الصلبيين و اولادهم و لا يكون بين اولاد اولاده

---

(۱) لعدم المقتضى.

(۲) اذ مع عدم امكان سكنى الجميع لا بد من القسمه.

(۳) الكلام فيه هو الكلام.

(۴) لعدم الدليل عليه.

(۵) للظهور العرفى فان مقتضى الظهور العرفى حصر النظر فى خصوص الذكور طبقه بعد طبقه و عدم اعتبار الاناث و بعباره اخرى: يفهم عرفا كون الموقوف عليهم الذكور بلا وساطه الاناث.

(۶) للظهور العرفى.

و اولادهم ترتيب بل الحكم بينهم على نحو التشريك (۱).

[مسأله ۷۲: إذا وقف على زيد و الفقراء فالظاهر التنصيف]

(مسأله ۷۲): اذا وقف على زيد و الفقراء فالظاهر التنصيف و كذا اذا قال: وقف على زيد و اولاد عمرو أو على اولاد زيد و أولاد عمرو او على العلماء و الفقراء (۲).

[مسأله ۷۳: إذا وقف على الزوار فالظاهر الاختصاص بغير أهل المشهد ممن يأتى من الخارج للزياره]

(مسأله ۷۳): اذا وقف على الزوار فالظاهر الاختصاص بغير اهل المشهد ممن يأتى من الخارج للزياره (۳) و فى كونه كذلك اذا قال: وقف على من يزور اشكال (۴).

[فصل فی بعض احکام الوقف]

اشاره

فصل فی بعض احکام الوقف

[مسأله ۷۴: إذا تم الوقف لا یجوز للواقف و لا لغیره التبدیل و التغییر فی الموقوف علیه بنقله منهم إلی غیرهم]

(مسأله ۷۴): اذا تم الوقف لا یجوز للواقف و لا لغیره التبدیل و التغییر فی الموقوف علیه بنقله منهم الی غیرهم و اخراج بعضهم منه و ادخال اجنبی عنهم معهم اذا لم یشترط ذلک (۵) أما اذا اشترط ادخال

---

(۱) الامر کما افاده ظاهرا للظهور العرفی فان الترتیب بین اولاده و اولاد اولاده و لا مقتضی للترتیب بین اولاد اولاده بل مقتضی القاعده التشریک.

(۲) للظهور العرفی و العرف ببابک.

(۳) الأمر کما أفاده فانه المتفاهم العرفی من اللفظ.

(۴) الظاهر انه یصدق علی الزائر الساکن فی البلد و العرف ببابک.

(۵) فان الوقف علی حسب ما اوقفه اهله و بعباره اخری: جواز التصرف فی الوقف یحتاج الی الدلیل و الا فمقتضی القاعده الأولیه عدم الجواز اذ یجب العمل علی طبق الوقف.

من شاء معهم فالظاهر صحته (۱) و حینئذ اذا ادخل غیرهم معهم نفذ و اذا لم یدخل احدا الی ان مات بقی الوقف علی حاله الاولی (۲) و اذا اشترط اخراج بعضهم فالظاهر صحته أیضا (۳).

---

(۱) الظاهر ان دلیل الجواز فی نظر الماتن ما رواه ابن یقطین قال: سألت أبا الحسن علیه السلام عن الرجل یتصدق علی بعض ولده بطرف من ماله ثم یبدو له بعد ذلک أن یدخل معه غیره من ولده قال: لا بأس بذلک و عن الرجل یتصدق ببعض ماله علی بعض ولده و یبینه لهم أله أن یدخل معهم من ولده غیرهم بعد أن أبانهم بصدقه؟ قال لیس له ذلک الا أن یشترط انه من ولد له فهو مثل من تصدق علیه فذلک له «۱».

فان المستفاد من الخبر المذکور التفصیل بین صوره الاشتراط و عدمه

فعلى الأولى يجوز و فى الثانيه لا يجوز و لكن الانصاف ان المستفاد من الحديث صوره الوقف من الأول على النحو الخاص لا صوره تغييره بعد تماميته فلاحظ.

(۲) اذ مع الإدخال يصح على مقتضى الحديث المتقدم ذكره آنفا و اما مع عدم الإدخال فلا وجه لدخول غير الموقوف عليه فيه فلاحظ.

(۳) لم يظهر لى وجه ما أفاده و ربما يقال: انه مقتضى قوله عليه السلام الوقوف على حسب ما يقفها اهلها ان شاء اللّه «۲» و لكن الاستدلال على المدعى بهذا التقريب مشكل اذ لا يستفاد من هذه الجمله الا صحه كيفيه الوقف و اما اشتراط التصرف فيه و فسخه من اصله أو فى الجمله أو تبديله بأمر آخر فلا يستفاد من الحديث و الا كان تبديله بشى ء آخر جائزا و الظاهر ان الأصحاب لم يلتزموا به و اللّه العالم.

---

(۱) الوسائل الباب ۵ من ابواب الوقوف و الصدقات الحديث: ۱

(۲) الوسائل الباب ۲ من ابواب الوقوف و الصدقات الحديث: ۲

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۴۹۰

[مسأله ۷۵: العين الموقوفه تخرج عن ملك الواقف و تدخل فى ملك الموقوف عليه]

(مسأله ۷۵): العين الموقوفه تخرج عن ملك الواقف و تدخل فى ملك الموقوف عليه و يكون نماؤها له نعم اذا كان الوقف وقفا على الصرف لم تدخل فى ملك الموقوف عليه بل يتعين صرف نمائها فى الجهه الموقوف عليها على اختلاف كيفيات الوقف (۱).

---

(۱) قال فى الحدائق: «اختلف الاصحاب رحمهم اللّه فى أن الوقف هل ينتقل عن ملك الواقف أم لا؟ و على الاول فهل ينتقل الى الموقوف عليه أم الى اللّه تعالى؟ أم يفصل فى ذلك بين ما كان الوقف لمصلحه أو جهه عامه فانه ينتقل الى اللّه عز و جل و ما كان الموقوف عليه ممن يصح تملكه

فانه ينتقل اليه» «۱» الى آخر كلامه رفع فى علو مقامه.

اذا عرفت ما تقدم نقول يظهر من كلام الجواهر فى هذا المقام انه نقل الاجماع على خروج الوقف عن ملك الواقف «۲».

و يمكن الاستدلال على المدعى بجمله من النصوص منها: ما رواه احمد بن محمد عن أبى الحسن الثانى عليه السلام قال سألته عن الحيطان السبعه التى كانت ميراث رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله لفاطمه عليها السلام؟ فقال: لا انما كانت وقفا و كان رسول اللّه يأخذ اليه منها ما ينفق على أضيافه و التابعه يلزمه فيها فلما قبض جاء العباس يخاصم فاطمه عليها السلام فيها فشهد على عليه السلام و غيره أنها وقف على فاطمه عليها السلام و هى الدلال و العواف و الحسنى و الصافيه و ما لأم ابراهيم و الميثب و البرقه «۳».

و تقريب الاستدلال بهذه النصوص بوجوه: الوجه الاول: انه عبر فى هذه النصوص

---

(۱) الحدائق ج ۲۲ ص: ۲۲۳

(۲) الجواهر ج ۲۸ ص: ۸۸

(۳) الفروع من الكافى ج ۷ ص- ۴۷ باب صدقات النّبىّ و فاطمه و الائمه عليهم السلام

...

عن الوقف بالصدقه و الصدقه متقومه باخراج العين عن الملك.

الوجه الثانى: انه قد عبر فى بعض تلك النصوص بما يدل على كون العين الموقوفه ملكا للموقوف عليه لاحظ ما رواه أبو مريم قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن صدقه رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و صدقه على عليه السلام فقال:

هى لنا حلال و قال ان فاطمه عليها السلام جعلت صدقتها لبنى هاشم و بنى المطلب «۱».

و مثله الحديث الثانى من الباب فان قوله عليه السلام «صدقتهما لبنى هاشم و بنى عبد

المطلب» يدل على جعل بنى هاشم و بنى عبد المطلب مالكا للعين بلحاظ الجار الدال على الملكيه.

الوجه الثالث انه عبر فى بعض هذه النصوص بقوله بتلا بتّا اى منقطعه عن صاحبها الاول و مبانه عنه لاحظ ما رواه أيوب بن عطيه قال فيه عليه السلام بشر الوارث فى صدقه بته بتلا «٢» فان البتل لغه القطع و البت أيضا بمعناه.

الوجه الرابع انه قد عين القيم فى بعض تلك النصوص للموقوفه لاحظ ما رواه عبد الرحمن الحجاج «٣» و لا مجال لجعل القيم مع بقاء العين فى ملك مالكها.

و مما يمكن الاستدلال به على المدعى الارتكاز فى أذهان اهل الشرع و العقلاء و العرف فان المرتكز فى الأذهان خروج العين الموقوفه عن ملك الواقف اضف الى ذلك انه لا يبعد أن يستفاد المدعى من مفهوم صيغه الوقف كقول الواقف وقفت الدار الفلانيه على اولادى اذ لو لم تنتقل العين الى الموقوف عليه فما ذا يكون

---

(١) نفس المصدر الحديث: ۴

(٢) نفس المصدر الحديث: ٩

(٣) نفس المصدر الحديث: ٧

...

المراد من الجمله.

و بعباره اخرى الوقوف عليهم بمعنى انه لا- يتجاوزهم فتكون العين حبسا عليهم و ان شئت قلت: ان العين مع كونها مملوكه لهم تكون ساكنه و غير متحركه بالحركه الاعتباريه فالنتيجه ان الوقف يخرج عن ملك الواقف و مما تقدم ظهر ان الوقف كما انه يخرج عن ملك الواقف يدخل فى ملك الموقوف عليه و الذى يدل على المدعى بوضوح ان السيره جاريه على كون أمر الموقوفات الخاصه بيد الموقوف عليهم فانهم يتصرفون فيه و فى شئونه و هذه آيه كونهم مالكين.

و استدل على كونه ملكا له تعالى بأن الوقف ازاله للملك و

المنفعه على وجه القربه فانتقل الملك الى اللّه تعالى كالعتق و لأن الموقوف عليه ممنوع عن البيع و لو كان مالكا للوقف لم يكن ممنوعا عن البيع لأن الناس مسلطون على أموالهم «۱».

و فى كلا التقريبين اشكال أما التقريب الاول فلأن الوقف لا يتوقف على قصد القربه بل يمكن تحققه و لو مع عدم قصد القربه مضافا الى أن قياسه بالعتق مع الفارق اذ العتق ازاله للملك و تحرير للعين بخلاف الوقف اضف الى ذلك كله ان المعتق لا يكون ملكا له تعالى.

و اما التقريب الثانى ففيه انه لا تنافى بين كون الشخص مالكا و كونه ممنوعا عن التصرف و لا فرق بين الوقف العام و الخاص غايه الأمر يكون المالك فى الوقف العام الجامع فانه لو وقف على العلماء أو الفقراء يكون الملك للجامع بين العلماء أو الفقراء فلا يتوجه الاشكال بأنه لا يمكن أن يكون جميع الأفراد مالكا و ترجيح بعضهم على البعض الاخر بلا مرجح فان المالك لو كان هو

---

(۱) البحار ج ۲ ص ۲۷۲ الحديث: ۷

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۴۹۳

[مسأله ۷۶: إذا اشترط الواقف شرطا فى الموقوف عليه]

(مسأله ۷۶): اذا اشترط الواقف شرطا فى الموقوف عليه كما اذا وقف المدرسه على الطلبه العدول أو المجتهدين ففقد الشرط خرج عن الوقف (۱) و اذا اشترط عليه شرطا كما اذا وقف على الطلبه و اشترط عليهم التهجد فى الليل وجب فعل الشرط فان لم يتهجد فالظاهر انه يخرج عن الوقف أيضا (۲).

[مسأله ۷۷: إذا احتاجت الأملاک الموقوفه إلى التعمير]

(مسأله ۷۷): اذا احتاجت الاملاک الموقوفه الى التعمير أو

الجامع لا يكون لهذا الاشكال مجال كما هو ظاهر.

و أما لو كان الوقف على الصرف فيظهر من الجواهر ان الأكثر قائلون بكون العين مملوكه لتلك الجهه الموقوف عليها و الظاهر انه لا مانع من كون الجهه الخاصه كالمسجد مالكا للعين الموقوفه فان اعتبار الملكيه خفيف المئونه فاذا قلنا هذا الفرش للمسجد يكون صحيحا و لا تتوقف الملكيه على كون المالك من الأناسى بل تتصور الملكيه للجمادات أيضا فعلى هذا لا مانع عن القول بالانتقال من ناحيه الثبوت غايه ما فى الباب انه يمكن أن يقال- كما قيل- لا دليل فى مقام الاثبات على هذه الدعوى و يمكن أن يقال انه لا فرق فى مقام الانشاء من قبل الواقف بين الموارد فانه يخرج العين عن ملكه و يدخلها فى ملك الموقوف عليه نعم

فی خصوص المسجد لا ـ یکون الوقف علی نحو التملیک بل تحریر فقط و هـذا الفرق علی اجماله لعله ارتکازی هـذا ما یخطر ببالی القاصر فی هذه العجاله و اللّه العالم بحقائق الامور

(۱) بلا اشکال و لا کلام اذ مع عدم کونه عادلا یکون خارجا عن دائره الوقف

(۲) هذا الوجوب شرطی ای لو لم یتهجد یحرم علیه أن یسکن فی المدرسه فانه کالأجنبی فلاحظ.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۴۹۴

الترمیم لأجل بقائها و حصول

النماء فان عين الواقف لها ما يصرف فيها عمل عليه (۱) و إلا صرف من نمائها وجوبا مقدما على حق الموقوف عليهم (۲) و اذا احتاج الى التعمير بحيث لولاه لم يبق للبطون اللاحقه فالظاهر وجوبه و ان ادى الى حرمان البطن السابق (۳).

[مسأله ۷۸: الثمر الموجود على النخل أو الشجر حين إجراء صيغه الوقف باق على ملک مالكها]

(مسأله ۷۸): الثمر الموجود على النخل أو الشجر حين اجراء صيغه الوقف باق على ملک مالكها و لا يكون للموقوف عليه و كذا الحمل الموجود حين وقف الدابه و اللبن و الصوف الموجودان حين وقف الشاه (۴). و كذلک ما يتجدد من الثمر أو الحمل أو اللبن أو الصوف و نحوها بعد إنشاء الوقف و قبل القبض (۵).

---

(۱) كما هو ظاهر فان المفروض ان الواقف هكذا وقف و الوقف على حسب ايقاف اهله.

(۲) بتقريب ان مقتضى الارتكاز جعل الوقف كذلک و بعباره اخرى الواقف بارتكازه جعل النماء للترميم فان بقاء العين الموقوفه مطلوبه الأولى فيجب الصرف فيه.

(۳) بعين البيان المتقدم فان مطلوب الواقف اولا بقاء العين فيجب.

(۴) بتقريب ان النماء تابع للملک فما دام العين باقيه فى ملک المالک يكون نمائها له و لا مقتضى لخروجها عن ملكه و أما بعد تماميه الوقف يكون النماء للموقوف عليه و ان شئت قلت: النماء الموجود قبل الوقف نماء الملک النماء الوقف فلا وجه لصيرورته ملكا للموقوف عليه و أما النماء المتجدد فهو يصير ملكا له فلاحظ.

(۵) على تقدير عدم تماميه الوقف الا بالقبض فالمسأله مبنائيه.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۴۹۵

[مسأله ۷۹: إذا وقف على مصلحه فبطل رسمها]

(مسأله ۷۹): اذا وقف على مصلحه فبطل رسمها كما اذا وقف على مسجد فخرب أو مدرسه فخربت و لم يمكن تعميرها أو لم يحتاجا الى مصرف لانقطاع من يصلى فى المسجد أو مهاجره الطلبه أو نحو ذلک فان كان الوقف على نحو تعدد المطلوب كما هو الغالب صرف نماء الوقف فى مسجد أو مدرسه اخرى ان أمكن و الا ففى وجوه البر الاقرب فالاقرب (۱).

[مسأله ۸۰: إذا جهل مصرف الوقف فان كانت المحتملات متصادقه صرف فى المتيقن]

(مسأله ۸۰): اذا جهل مصرف الوقف فان كانت المحتملات متصادقه صرف فى المتيقن كما اذا لم يدر ان الوقف وقف على العلماء مطلقا أو على خصوص العدول أو الفقراء أو لم يدر ان الوقف وقف على العلماء أو الفقراء فانه يصرف فى الفرض الاول على العلماء العدول أو الفقراء و فى الفرض الثانى على العلماء الفقراء (۲) و ان كانت متباينه فان كانت غير محصوره تصدق به

اذا كان التصدق من الوجوه المحتمله للوقف و إلا صرفه فى وجه آخر من الوجوه المحتمله (٣).

---

(١) بتقريب ان هذه المراتب مقصود الواقف و من مرتكزاته فيكون المقدر كالمذكور و بعباره اخرى: يصح أن يقال: ان الواقف هكذا وقف و لو لم تكن التفاصيل موردا للحاظه على النحو التفصيل و يكون المقام نظير الشروط الضمنيه التى تعتبر عند العقلاء بملاحظه كونها امورا ارتكازيه فلاحظ.

(٢) اذ الصرف فى المتيقن عمل بالوظيفه قطعا فلا اشكال فيه.

(٣) قد استدل السيد اليزدى فى الملحقات بروايه ابن راشد قال: سألت أبا الحسن عليه السلام قلت: جعلت فداك اشتريت ارضا الى جنب ضيعتى بألفى

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ۴۹۶

و ان كانت الوجوه محصوره كما اذا لم يدر أن الوقف على المسجد الفلانى أو على المسجد الاخر أو لزيد أو

لعمرو على نحو المصرف أو على نحو التمليك فالاقرب الرجوع الى القرعه فى تعيين الموقوف عليه (١).

[مسأله ٨١: إذا آجر العين الموقوفه البطن الأول من الموقوف عليهم فى الوقف الترتيبى و انقرضوا قبل انقضاء مده الإجاره]

(مسأله ٨١): اذا آجر العين الموقوفه البطن الاول من الموقوف عليهم فى الوقف الترتيبى و انقرضوا قبل انقضاء مده الاجاره لم تصح الاجاره بالنسبه الى بقيه المده (٢).

درهم فلما وفيت المال خبرت ان الأرض وقف، فقال لا يجوز شراء الوقف و لا تدخل الغله فى مالك و ادفعها الى من وقفت عليه قلت: لا أعرف لها ربا قال: تصدق بغلتها «١».

و هذه الروايه لا ترتبط بالمقام بل المستفاد من الحديث ان المكلف اذا لم يمكنه الوصول الى الموقوف عليه يتصدق بغلتها و كلامنا فيما نحن فى حكم الوقف الذى يكون مصرفه مجهولا مضافا الى ضعف سند الحديث.

و الذى يختلج بالبال أن يقال: ان مقتضى القاعده الرجوع الى القرعه اذ لا وجه للتفريق بين كون الأطراف محصوره و بين ما يكون غير محصور نعم اذا كانت الدائره على نحو لا يمكن أن يقرع بين اطرافها يلزم بحكم العقل اختيار احد الأطراف و ترجيح التصدق على غيره على فرض كونه من الأطراف موافق للاحتياط و أما اللزوم فلا.

(١) فان القرعه لكل أمر مشكل سيما فى الامور الماليه و اللّه العالم.

(٢) لأن المفروض ان الاجاره وقعت على ملك الغير فلا تصح و بعباره اخرى

---

(١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب عقد البيع و شروطه

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۴۹۷

و كذا الحكم فى الوقف التشريكى اذا ولد فى اثناء المده من يشارك الموقوف عليه المؤجر فانه لا تصح الاجاره بالنسبه الى حصته (١) و الظاهر صحتها بالاجازه من البطن الثانى فى الصوره الاولى و من الشريك فى الصوره الثانيه فيكون للمجيز حصته من

الاجره و لا يحتاج الى تجديد الاجاره (۲) و ان كان احوط (۳) نعم اذا كانت الاجاره من الولى لمصلحه الوقف صحت و نفذت (۴) و كذا اذا كانت لمصلحه البطون اللاحقه اذا كانت له ولايه على ذلك فانها تصح (۵) و يكون للبطون اللاحقه حصتهم من الاجره (۶).

[مسأله ۸۲: إذا كانت للعين الموقوفه منافع مختلفه و ثمرات متنوعه كان الجميع للموقوف له مع إطلاق الوقف]

(مسأله ۸۲): اذا كانت للعين الموقوفه منافع مختلفه و ثمرات متنوعه كان الجميع للموقوف له مع اطلاق الوقف فاذا وقف الشجر

المنفعه بعد انقراض البطن الاول تكون للبطن الثانى فلا ولايه للبطن الأول فى تمليكها من الغير بالاجاره.

(۱) اذ مع فرض الشركه لا تصح اجاره حصه الشريك بلا رضاه.

(۲) لصحه الفضولى مع الاجازه.

(۳) لعل الوجه فى الاحتياط الخروج عن شبهه الخلاف.

(۴) لأن الاجاره فى مفروض الكلام صدرت من اهلها و وقعت فى محلها و ان شئت قلت: الاجاره الصادره عن الولى بعد فرض كونها لمصلحه الوقف تامه و لا وجه لبطلانها.

(۵) الكلام فيه هو الكلام فلاحظ.

(۶) كما هو ظاهر.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۴۹۸

أو النخل كان ثمرتهما و منفعه الاستظلال بهما و السعف و الاغصان و الاوراق اليابسه و اكمام الطلع و الفسيل و نحوها مما هو مبنى على الانفصال للموقوف له (۱) و لا يجوز للمالك و لا لغيره التصرف فيها (۲) الا على الوجه الذى اشترطه الواقف (۳).

[مسأله ۸۳: الفسيل الخارج بعد الوقف إذا نما و استطال حتى صار نخلا أو قلع من موضعه و غرس فى موضع آخر فنما حتى صار مثمرا لا يكون وقفا]

(مسأله ۸۳): الفسيل الخارج بعد الوقف اذا نما و استطال حتى صار نخلا أو قلع من موضعه و غرس فى موضع آخر فنما حتى صار مثمرا لا يكون وقفا بل هو من نماء الوقف (۴) فيجوز بيعه و صرفه فى الموقوف عليه (۵) و كذا اذا قطع للإصلاح بعض الاغصان الزائده و غرس فصار شجره فانه لا يكون وقفا بل يجرى عليه حكم نماء الوقف من جواز بيعه و صرف ثمنه فى مصرف الوقف (۶).

(١) لأن المفروض اطلاق الوقف و لازم الاطلاق عدم التقييد و منفعه الوقف للموقوف عليه فالمنافع كلها للموقوف عليه.

(٢) اذ التصرف فى ملك الغير لا يجوز الا مع الاذن.

(٣) اذ أمر الوقف

بحسب الجعل بيد الواقف فاللازم رعايه جعله و متابعته.

(۴) اذ لا وجه لکونه داخلا فی الوقف و لا مقتضی له و بعباره اخری: الفصیل الخارج بعد الوقف لم تشمله دائره جعل الوقف فیکون نماء له.

(۵) کبقیه النماءات التی یجوز بیعها لمصلحه الموقوف علیه.

(۶) الکلام فیه هو الکلام اذ بعد القطع یخرج عن دائره الوقف و یدخل تحت عنوان النماء فیترتب علیه حکمه و لقائل أن یقول: ان المفروض کونه وقفا و یمکن ابقائه کذلک بغرسه فیجب التحفظ علیه فیکون باقیا علی عنوانه الأولی.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۴۹۹

[مسأله ۸۴: إذا خرب المسجد لم تخرج العرصه عن المسجدیه]

(مسأله ۸۴): اذا خرب المسجد لم تخرج العرصه عن المسجدیه (۱) و ان تعذر تعمیره (۲) و کذا اذا خربت القریه التی هو فیها حتی بطل الانتفاع به الی الابد (۳) و أما غیره من الاعیان الموقوفه فانها اذا تعذر الانتفاع بها فی الجهه المقصوده للواقف لخرابها و زوال منفعتها فانه یجوز حینئذ بیع بعضها و عماره الباقی للانتفاع به فان لم یمکن ذلک جاز بیعها و تبدیلها بما یمکن الانتفاع به (۴) و اذا تعذر الانتفاع بها لانتفاء الجهه الموقوف علیها صرفت منافعها فیما هو الاقرب فالاقرب فاذا کان الوقف وقفا علی اقامه عزاء الحسین علیه السلام فی بلد خاص و لم یمکن ذلک صرف منافعه فی اقامه عزائه علیه السلام فی بلد آخر (۵) و اذا کان تعذر الانتفاع لانقراض الموقوف علیه تبطل وقفیتها (۶).

---

(۱) لعدم ما یقتضی خروج العرصه عن کونها مسجدا بل هی باقیه علی حالها

(۲) اذ لا دلیل علی کون التعذر موجبا لزوال العنوان و القاعده الأولیه تقتضی بقائها علی ما کانت.

(۳) لعین التقریب.

(۴) قد تعرض الماتن لهذا الفرع فی مسئله (۱۳)

من فروع جواز بيع الوقف فی کتاب البيع و تکلمنا حول کلامه و شرحناه فراجع ما ذکرناه هناک.

(۵) بتقريب ان الترتب المذکور مرکوز فی ذهن الواقف و يکون المقدر کالمذکور کما مر فی نظيره قريبا.

(۶) الحق ان يعبر بانقضاء امد الوقف و بعباره اخری: يکشف انه کان وقفا بهذا

مبانی منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۵۰۰

و ترجع ملکا للواقف علی ما تقدم فان لم يکن موجودا کان لورثته (۱) و اذا خرب الوقف و لم تبطل منفعته بل بقی له منفعه معتد بها قليله أو کثيره فان أمکن تجديده و ان کان باجارته مده و صرف الاجاره فی العماره وجب ذلک (۲) و ان لم يمکن فالظاهر بقاء الوقفيه بحالها و تصرف منافعه فی جهه الموقوف عليها مثلا اذا وقف بستانا للمسجد فانقطع عنها الماء حتی يبس شجرها أو انقلع و بقيت عرصه و أمکن ايجارها وجب ذلک و صرفت الاجره فی مصالح المسجد (۳) نعم اذا فهم من القرائن ان الوقفيه قائمه بعنوان البستان کما اذا وقفها للتنزه أو للاستظلال بطلت الوقفيه بذهاب عنوان البستان و ترجع ملکا للواقف (۴).

المقدار و يکون من مصاديق الوقف المنقطع الاخر و قد تقدم کونه صحيحا.

(۱) بل الصحيح ان العين لم تخرج عن ملکه الا بهذا المقدار و الزائد عليه کان باقيا فی ملکه فعلی تقدير بقائه يکون هو المرجع و علی تقدير موته يکون أمر العين راجعا الی ورثته.

(۲) کما تقدم و قلنا الواقف بارتکازه يجعل المنافع اولا للصرف فی نفس العين ثم للموقوف عليه و بعباره اخری: لا بد من التحفظ علی الوقف ما دام ممکنا.

(۳) اذ لا مقتضی لزوال عنوان الوقف بل هو باق بحاله.

(۴) بل الصحيح

فی التعبیر أن یقال: تنقضی مده الوقف بزوال عنوان البستان و امرها راجع الی الواقف اذ لم تخرج العین عن ملکه الا مده و المفروض انقضاء تلک المده فلاحظ.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۵۰۱

[مسأله ۸۵: یجوز وقف البستان و استثناء نخله منها]

(مسأله ۸۵): یجوز وقف البستان و استثناء نخله منها (۱) و یجوز له حینئذ الدخول الیها بمقدار الحاجه (۲) کما ان له ابقاءها مجانا (۳) و لیس للموقوف علیهم قلعها (۴) و اذا انقلعت لیس له حق فی الارض فلا یجوز له غرس نخله اخری مکانها (۵) و کذا یجوز فی وقف الدار استثناء غرفه منها (۶) و لکن اذا خربت بقیت الارض له لان الارض جزء الغرفه (۷).

[مسأله ۸۶: إذا کانت العین مشترکه بین الوقف و الملک الطلق جازت قسمتها بتمییز الوقف عن الملک الطلق]

(مسأله ۸۶): اذا کانت العین مشترکه بین الوقف و الملک الطلق جازت قسمتها بتمییز الوقف عن الملک الطلق (۸) و یتولی القسمه المالک للطلق و متولی الوقف (۹) بل الاقوی جواز القسمه

---

(۱) فان المالک له التصرف فی ماله علی جمیع الأنحاء و بعباره اخری: هذا حکم علی طبق القاعده الأولیه.

(۲) فانه من لوازم ملکه کما لو کانت نخله لزید فی دار بکر فانه یجوز لزید الدخول و التصرف فی نخله کما هو ظاهر.

(۳) اذ المفروض انه ملکه و استثناه من الوقف فله ابقاءها و لا مقتضی للزوم العوض علیه.

(۴) فان التصرف فی مال الغیر بلا اذن منه حرام.

(۵) لعدم المقتضی لبقاء حق له و علیه لا یجوز غرس نخله اخری مکانها.

(۶) الکلام فیه هو الکلام.

(۷) الأمر کما افاده فان الأرض جزء الغرفه فتکون الأرض له.

(۸) فان القسمه علی طبق القاعده الأولیه.

(۹) فان الأمر بیدهما فالمتصدی للقسمه المالک للطلق و المتولی للوقف.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۵۰۲

اذا تعدد الواقف و الموقوف علیه کما اذا کانت دار مشترکه بین شخصین فوقف کل منهما نصفه المشاع علی اولاده (۱) و کذا

اذا اتحد الواقف مع تعدد الموقوف عليه كما اذا وقف مالك الدار نصفها على مسجد و نصفها على

مشهد (۲) و کذا اذا اتحد الواقف و الموقوف علیه اذا لم تکن القسمه منافیه للوقف کما اذا وقف أرضا علی اولاده و کانوا اربعه (۳) فـانه یجوز لهم اقتسامهـا ارباعا فاذا صار له ولـد آخر بطلت القسـمه و جاز اقتسامها اخماسا فاذا مات اثنان منهم بطلت و جاز اقتسامها اثلاثا و هکذا (۴).

[مسأله ۸۷: لا یجوز تغییر العین الموقوفه إذا علم من الواقف إراده بقاء عنوانها]

(مسأله ۸۷): لاـ یجوز تغییر العین الموقوفه اذا علم من الواقف اراده بقـاء عنوانهـا سواء فهم ذلک من کیفیه الوقف کما اذا وقف داره علی السـکنی فلاـ یجوز تغییرهـا الی الـدکاکین أم من قرینه خـارجیه (۵) بـل اذا احتمـل ذلـک و لم یکن اطلاـق فی إنشاء الوقف لم یجز ذلک (۶) نعم اذا کان اطلاق فی إنشاء الوقف جاز للولی التغییر فیبدل الدار

---

(۱) لعدم مانع فی القسمه.

(۲) الکلام فیه هو الکلام.

(۳) اذ مع عدم التنافی للوقف لا یکون مانع عن القسمه.

(۴) لأـن هـذه القسـمه لاـ تؤثر بالنسـبه الی البطون اللاـحقه کمـا صـرح به فی المتن فلا مانع منها و بعباره اخری لا تکون موجبه لتضییع حق احد و المفروض عدم تنافی القسمه مع الوقف.

(۵) فان الوقوف علی حسب ما أوقفها اهلها.

(۶) لعدم احراز الجواز و اصاله عدم اراده المقید لا یثبت الاطلاق الا علی

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۵۰۳

الی دکـاکین و الـدکاکین الی دار و هکـذا (۱) و قـد یعلم من حـال الوقف اراده بقـاء العنوان مـا دام له دخـل فی کـثره المنفعه فحینئذ لا یجوز ما دام الحال کذلک فاذا قلت المنفعه جاز التغییر (۲).

[مسأله ۸۸: إذا انقلعت نخله من البستان الموقوفه]

(مسأله ۸۸): اذا انقلعت نخله من البسـتان الموقوفه فـان کـان وقفهـا للانتفاع بثمرها جاز بیعها (۳) و صـرف ثمنها فی البسـتان ان احتاج الیه و الا ففی الجهه الموقوف علیها (۴) و اذا وقفها للانتفاع بأی وجه کان فان أمکن الانتفاع بها فی جعلها سـقفا أو عمدا أو نحو ذلک لم یجز بیعها (۵) و ان بطل الانتفاع بها علی حالها جاز بیعها و صـرف ثمنها فی البستان مع الحاجه و مع عدمها فی الجهه الموقوف

القول بالمثبت مضافا الى

أنه تعارضها اصاله عدم اراده الاطلاق فان الاطلاق كالتقييد ملحوظ فى مقام الثبوت و تكون النسبه بينهما نسبه التضاد و أصاله عدم احد الضدين لا تثبت الضد الاخر.

(۱) كما هو ظاهر فانه على هذا التقدير يكون العمل على طبق ما قرره الواقف فيكون جائزا.

(۲) كل ذلک بمقتضى ان الوقف تابع لجعل الواقف و إنشائه.

(۳) على ما تقدم فى كتاب البيع من جواز بيع الوقف فى الفرض المذكور و قد تقدم شرح كلام الماتن هناک.

(۴) على ما تقدم من أن الصرف فى العين الموقوفه ان احتاج يقدم على الصرف فى الجهه الموقوف عليها.

(۵) لعدم جواز بيع الوقف قبل عروض المجوز.

عليها (۱).

[مسأله ۸۹: الأموال التى تجمع لعزاء سيد الشهداء عليه السلام من صنف خاص لإقامه مأتمهم الظاهر أنها من قسم الصدقات المشروط صرفها فى جهه معينه]

(مسأله ۸۹): الاموال التى تجمع لعزاء سيد الشهداء عليه السلام من صنف خاص لإقامه مأتمهم أو من اهل البلد لإقامه مأتم فيها أو للأنصار الذين يذهبون فى زياره الاربعين الى كربلا الظاهر أنها من قسم الصدقات المشروط صرفها فى جهه معينه (۲) و ليست باقيه على ملك مالكها (۳) و لا يجوز لمالكها الرجوع فيها (۴).

---

(۱) على ما تقدم آنفا و الكلام فيه هو الكلام لوحده الملاک.

(۲) الصدقه اما تتحقق بصوره الوقف كما عبر بها فى جمله من الأوقاف الصادره عنهم عليهم السلام و اما تتحقق بصوره التمليک و التملک و المفروض ان المقام غير داخل فى القسمين المذكورين فأى دليل دل على كونه من الصدقات و لعل الوجه فى نظر الماتن السيره الخارجيه و هو كما ترى.

(۳) اذ الصدقه اذا تحققت تخرج عن ملک مالكها.

(۴) لعدم الدليل على الرجوع بل الدليل قائم على عدم الرجوع فى الصدقه لاحظ ما رواه الحسين ابن علوان عن جعفر عن أبيه ان عليا

عليه السلام كان يقول: من تصدق بصدقه فردت عليه فلا يجوز له أكلها و لا يجوز له الا انفاقها انما منزلتها بمنزله العتق للّه فلو ان رجلا اعتق عبدا للّه فرد ذلك العبد لم يرجع فى الأمر الذى جعله للّه فكذلك لا يرجع فى الصدقه «۱».

و ما رواه طلحه بن زيد عن جعفر عن أبيه عليه السلام قال: من تصدق بصدقه ثم ردت عليه فلا يأكلها لأنه لا شريك للّه عز و جل فى شى ء مما جعل له انما هو بمنزله العتاقه لا يصلح ردها بعد ما يعتق «۲».

---

(۱) الوسائل الباب ۲۴ من أبواب الصدقه الحديث: ۱

(۲) الوسائل الباب ۱۱ من أبواب الوقوف و الصدقات الحديث: ۳

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۵۰۵

و اذا ماتت قبل صرفها لا يجوز لوارثه المطالبه بها (۱) و اذا تعذر صرفها فى الجهه المعينه فالاحوط صرفها فيما هو الاقرب الى الجهه الخاصه (۲) نعم اذا كان الدافع للمال غير معرض عنه و يرى ان الاخذ للمال بمنزله الوكيل عنه لم يخرج حينئذ عن ملك الدافع و جاز له و لورثته و لغرمائه المطالبه به بل يجب ارجاعه اليه عند مطالبته و الى وارثه عند موته و الى غرمائه عند تفليسه و اذا تعذر صرفه فى الجهه الخاصه و احتمل عدم اذنه فى التصرف فيه فى غيرها وجبت مراجعته فى ذلك (۳).

[مسأله ۹۰: لا يجوز بيع العين الموقوفه إلا فى موارد ذكرناها]

(مسأله ۹۰): لا يجوز بيع العين الموقوفه الا فى موارد ذكرناها

---

(۱) اذ المفروض خروجها عن ملك المورث فلا مقتضى للمطالبه و كذا للغرماء كما هو ظاهر.

(۲) بتقريب ان مقصود المالك كذلك.

(۳) لبقاء المال فى ملكه فيترتب عليه أحكام ملكه و من هذا البيان يظهر ان الماتن يرى ان المالك

فی القسم الأول أعرض عن مملوكه و قد ذكرنا فی بعض المباحث السابقه ان الأعراض يوجب خروج الملک عن ملک المعرض كالأموال المنذوره للمعصومين عليهم السلام الموضوعه فی الضرائح المقدسه فان الذی يختلج بالبال ان الناذر يعرض عن ملكه و يجعله حسب نذره فی الضريح المقدس و حيث ان الاعراض مخرج للمال عن ملک مالكه لا يبعد أن يقال ان الأموال المشار اليها تدخل فی المباحات و لكن الظاهر ان هذا التقريب غير مرضی عند القوم و اللّه العالم.

فی كتاب البيع (۱).

[مسأله ۹۱: إذا كان غرض الواقف من الوقف حصول شی ء فتبين عدم حصوله لا يكون ذلک موجبا لبطلان الوقف]

(مسأله ۹۱): اذا كان غرض الواقف من الوقف حصول شی ء فتبين عدم حصوله لا يكون ذلک موجبا لبطلان الوقف فاذا علم ان غرض الواقف من الوقف أن يستعينوا به على طلب العلم أو الاقامه بالمشهد الفلانی أو نحو ذلک فلم يترتب الغرض المذكور لم يكن ذلک موجبا لبطلان الوقف و هكذا الحال فی جميع الاغراض و الدواعی التی تدعو الى ايقاع المعاملات أو الايقاعات فاذا كان غرض المشتری الربح فلم يربح لم يكن ذلک موجبا لبطلان الشراء أو التسلط على الفسخ (۲).

[مسأله ۹۲: الشرائط التی يشترطها الواقف تصح و يجب العمل عليها إذا كانت مشروعه]

(مسأله ۹۲): الشرائط التی يشترطها للواقف تصح و يجب العمل عليها اذا كانت مشروعه فاذا اشترط أن لا يؤجر الوقف اكثر من سنه اولا يؤجر على غير اهل العلم لا تصح اجارته سنتين و لا على غير اهل العلم (۳).

[مسأله ۹۳: تثبت الوقفيه بالعلم و إن حصل من الشياع]

(مسأله ۹۳): تثبت الوقفيه بالعلم و ان حصل من الشياع (۴).

---

(۱) و قد تقدم شرح ما أفاده هناک فراجع.

(۲) كما هو ظاهر فان الأغراض و الدواعی لا تؤثر فی مركز الانشاء و لا أثر لها فی تغيير العقود و الإيقاعات عما هی عليها فلاحظ.

(۳) فان الوقوف على حسب ما اوقفها اهلها فما دام يكون شرطه و جعله مشروعا يجب العمل به كما ان السيره الخارجيه الجاريه فی الخارج هكذا.

(۴) فان حجيه العلم ذاتيه فلا فرق بين مناشئه.

و بالبينه الشرعيه (۱) و باقرار ذى اليد (۲) و ان لم تكن اليد مستقله كما اذا كان جماعه فى دار فاخبر بعضهم بأنها وقف حكم بها فى حصته و ان لم يعترف غيره بها (۳).

[مسأله ۹۴: إذا كان كتاب أو إناء قد كتب عليه انه وقف فالظاهر الحكم بوقفيته]

(مسأله ۹۴): اذا كان كتاب او اناء قد كتب عليه انه وقف فالظاهر الحكم بوقفيته (۴) نعم اذا كان بيد شخص و ادعى ملكيته و اعتذر عن الكتابه بعذر مقبول قيل: صدق و حكم بملكيته له فيجوز حينئذ الشراء منه و التصرف باذنه و غير ذلك من احكام الملك (۵) لكنه لا يخلو عن اشكال (۶).

[مسأله ۹۵: إذا وجدت ورقه فى تركه الميت قد كتب عليها أن الشى ء الفلانى وقف]

(مسأله ۹۵): اذا وجدت ورقه فى تركه الميت قد كتب عليها ان الشى ء الفلانى وقف فان كان عليه اماره الاعتراف بالوقفيه من توقيعه فى ذيلها و وضعها فى ظرف مكتوب عليه هذه ورقه الوقف الفلانى او نحو ذلك مما يكون ظاهرا فى الاعتراف بالوقفيه حكم بالوقفيه (۷).

---

(۱) فان ثبوت الموضوعات بالبينه الشرعيه من الواضحات.

(۲) لنفوذ الاقرار عقلائيا و شرعا فلاحظ.

(۳) لأن صدق الاقرار محدود بهذا الحد فلا أثر له بالنسبه الى الزائد عليه.

(۴) لا يبعد أن يكون من الظهورات العرفيه المعتبره فيعمل على طبقه.

(۵) بتقريب ان اليد اماره الملكيه فيعمل بها.

(۶) لا يبعد أن يكون وجه الاشكال انه لا دليل على حجيه اليد حتى مع وجود الاماره على خلافها و ان شئت قلت: يدخل المقام فى تعارض الامارتين فلاحظ.

(۷) اذ مع فرض الاماريه تكون الحجه تامه فلا بد من العمل بها.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۵۰۸

و الا فلا يحكم بها و ان علم انها بخط المالك (۱).

[مسأله ۹۶: لا فرق فى حجيه أخبار ذى اليد بين أن يكون إخبارا بأصل الوقف و أن يكون إخبارا بكيفيته]

(مسأله ۹۶): لا فرق فی حجیه اخبار ذی الید بین أن یکون اخبارا باصل الوقف و أن یکون اخبارا بکیفیته من کونه ترتیبا أو تشریکیا و کونه علی الذکور فقط أو علی الذکور و الاناث و انه علی نحو التساوی او علی نحو الاختلاف (۲) کما انه لا فرق فی الاخبار بین أن یکون بالقول و أن یکون بالفعل کما اذا کان یتصرف فیه علی نحو الوقف أو یتصرف فیه علی نحو الوقف الترتیبی او التشریکی او للذکور و الاناث أو للذکور دون الاناث و هکذا فان تصرفه اذا کان ظاهرا فی الاخبار عن حاله کان حجه کخبره القولی (۳).

[مسأله ۹۷: إذا کانت العین الموقوفه من الأعیان الزکویه کالغنم و البقر و الإبل لم تجب الزکاه فیها]

(مسأله ۹۷): اذا کانت العین الموقوفه من الاعیان الزکویه کالغنم و البقر و الابل لم تجب الزکاه فیها و ان اجتمعت فیها شرائط الزکاه (۴) و اما اذا کان نمائها زکویا کما اذا وقف بستانا فان کان الوقف علی نحو التملیک لأشخاص الموقوف علیهم کما اذا قال:

وقفت البستان لأولادی فان بلغت حصه واحد منهم النصاب وجبت

---

(۱) کما هو ظاهر اذ الید اماره الملکیه و الخروج عنها یتوقف علی قیام دلیل معتبر علی خلافها و المفروض عدمه و اللّه العالم.

(۲) اذ لا وجه للتفریق فان اقرار ذی الید نافذ بالنسبه الی ما فی یده.

و ان شئت قلت قول ذی الید حجه بالنسبه الی الشئون العارضه لما فی یده.

(۳) اذ المیزان تحقق الاخبار بلا فرق بین مصادیقه فالأخبار الفعلی کالقولی حجه.

(۴) فان العین الموقوفه لو کانت زکویه لا تجب الزکاه فیها لعدم اجتماع شرائط

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۵۰۹

علیه الزکاه و الا لم تجب (۱) و ان کان الوقف علی نحو التملیک للعنوان کما اذا قال: وقفت

البستان على فقراء البلد غير قاصد لاستيعابهم لم تجب الزكاه على واحد منهم (۲) الا ـ اذا اعطى الولى واحدا منهم بعض النماء قبل زمان تعلق الزكاه و كان يبلغ النصاب فانه تجب الزكاه على من ملك منهم واحد كان او اكثر (۳) و كذلك لا تجب الزكاه على حاصل الوقف اذا كان على نحو المصرف كما اذا قال وقفت البستان على تزويج اولادى او على اطعام الفقراء و كسوتهم و نحو ذلك (۴).

[إلحاق فيه بابان]

اشاره

الحاق فيه بابان

[الباب الأول: فى الحبس و أخواته]

اشاره

الباب الاول: فى الحبس و اخواته.

الوجوب فان الموقوف عليه ليس له التصرف فى العين الموقوفه.

(۱) كما هو ظاهر لتماميه موضوع الوجوب و أما مع عدم بلوغ الحصه لا تجب.

(۲) ما أفاده ظاهر و صفوه القول: ان المكلف الشخصى اذا ملك النصاب مع اجتماع الشرائط تجب عليه الزكاه و أما المالك لو كان الجامع أو الجهه فلا مقتضى للوجوب كما هو ظاهر فان الزكاه واجبه على المكلف مع اجتماع الشرائط المقرره فلاحظ.

(۳) اذ فى هذه الصوره يكون موضوع الوجوب تاما فتجب.

(۴) قد ظهر الوجه مما تقدم فلاحظ.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۵۱۰

[مسأله ۹۸: يجوز للمالك أن يحبس ملكه على جهه معينه يجوز الوقف عليها على أن يصرف نماؤه فيها]

(مسأله ۹۸): يجوز للمالك أن يحبس ملكه على جهه معينه يجوز الوقف عليها على أن يصرف نماؤه فيها (۱) و لا يخرج بذلك عن ملكه (۲) فان كان الحابس قد قصد القربه بحبسه و كان حبسه

---

(۱) الظاهر انه لا خلاف و لا اشكال فى مشروعيه الحبس فى الجمله و انما الاختلاف فى الخصوصيات و يدل على مشروعيته من النصوص ما رواه ابن اذينه قال: كنت شاهدا عند ابن أبى ليلى و قضى فى رجل جعل لبعض قرابته غله داره و لم يوقت وقتا فمات الرجل فحضر ورثته ابن أبى ليلى و حضر قرابته الذى جعل له غله الدار فقال ابن ابى ليلى أرى ان ادعها على ما تركها صاحبها فقال محمد بن مسلم الثقفى: اما ان على بن ابى طالب عليه السلام قد قضى فى هذا المسجد بخلاف ما قضيت فقال: و ما علمك؟ فقال: سمعت أبا جعفر محمد بن على عليهما السلام يقول قضى على عليه السلام برد الحبيس و انفاذ المواريث فقال: له ابن ابى ليلى هذا عندك فى كتابك؟ قال: نعم

قال: فارسل و ائتنى به فقال له محمد بن مسلم:

على أن لا تنظر من الكتاب الا فى ذلک الحديث قال: لک ذلک قال: فاحضر الكتاب واراه الحديث عن أبى جعفر عليه السلام فى الكتاب فرد قضيته «۱» فان المستفاد من هذه الروايه جواز الحبيس اجمالا.

(۲) لعدم الدليل عليه و ان شئت قلت: الخروج عن الملک يتوقف على قيام دليل عليه و لا دليل على الخروج و اقوال الأصحاب و آرائهم مختلفه كما يظهر بالمراجعه فى كلماتهم.

---

(۱) الوسائل الباب ۵ من احكام السكنى و الحبيس الحديث: ۱

مطلقا او مقيدا بالدوام لزم ما دامت العين و لم يجز له الرجوع فيه (۱) و ان كان مقيدا بمده معينه لم يجز له الرجوع قبل انقضاء المده (۲) و اذا انتهت المده انتهى التحبيس فاذا قال فرسى محبس على نقل الحجاج أو عبدى محبس على خدمه العلماء لزمت ما دامت العين باقيه و اذا جعل المده عشر سنين مثلا لزم فى العشر و انتهى بانقضائها (۳).

[مسأله ۹۹: ذكر جماعه كثيره أنه لا يصح التحبيس إلا بعد القبض و لا يخلو من إشكال]

(مسأله ۹۹): ذكر جماعه كثيره انه لا يصح التحبيس الا بعد القبض و لا يخلو من اشكال بل الاظهر الصحه بدونه (۴) و لكنه شرط فى اللزوم فيجوز للمالک الرجوع فيه قبل القبض (۵).

[مسأله ۱۰۰: إذا حبس ملكه على شخص فإن عين مده كعشر سنين أو مده حياه ذلک الشخص لزم الحبس فى تلک المده]

(مسأله ۱۰۰): اذا حبس ملكه على شخص فان عين مده كعشر سنين أو مده حياه ذلک الشخص لزم الحبس فى تلک المده (۶) و بعدها

---

(۱) لعدم الدليل على الجواز و بعباره اخرى بعد نفوذه شرعا يتوقف جواز الفسخ و الرجوع على قيام الدليل عليه و ليس فليس.

(۲) الكلام فيه هو الكلام.

(۳) كما هو ظاهر فان انقضاء الوقت بانقضاء مقدار الجعل.

و يظهر من كلام الماتن ان عدم جواز الرجوع مقيد بقصد القربه و لقائل أن يقول: ان الحبس اذا لم يكن مقيدا بقصد القربه و

يتحقق و لو مع عدمه لا يجوز الرجوع أيضا لعدم الدليل على جوازه الا أن يكون الحكم اجماعيا و اللّه العالم

(۴) اذ لا دليل على الاشتراط.

(۵) ان تم المدعى بالإجماع التعبدى الكاشف فهو و الا فللمناقشه فيه مجال.

(۶) كما تقدم.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۵۱۲

يرجع الى الحابس (۱) و اذا مات الحابس قبل انقضاء المده بقى الحبس على حاله الى أن تنتهى المده فيرجع ميراثا (۲) و اذا حبس عليه مده حياه نفسه يعنى الحابس لم يجز له الرجوع ما دام حيا فاذا مات رجع ميراثا (۳) و اذا حبسه على شخص و لم يذكر مده معينه و لا مده حياه نفسه و لا حياه المحبس عليه ففى لزومه الى موت الحابس و بعد موته يرجع ميراثا و جوازه فيجوز له الرجوع فيه متى شاء؟ قولان اقربهما الثانى (۴).

[مسأله ۱۰۱: يلحق بالحبس السكنى و العمرى و الرقبى]

(مسأله ۱۰۱): يلحق بالحبس السكنى و العمرى و الرقبى (۵).

---

(۱) على طبق القاعده اذ المفروض عدم الخروج عن ملك الحابس بل الصحيح أن يعبر بتماميه مده الحبس و صيروره العين طلقا اذ المفروض عدم الخروج فلا موضوع للرجوع.

(۲) لا يبعد أن يستفاد

المـدعى من حيث ابن اذينه فـان المسـتفاد منه انه مع تعيين المـده يتعين فلا يزول بموت الحابس كما ان مقتضـى صـحه الحبس كذلك.

(۳) كما هو ظاهر لأن المفروض انقضاء المده.

(۴) لا ارى وجها لجواز الرجوع الا أن يقوم اجماع عليه و المفروض عدمه اذ صرح فى المتن بأن المسأله ذات قولين.

و صفوه القول: انه مع الالتزام بالصحه يتوقف الجزم بالجواز على قيام دليل عليه و الظاهر عدمه و اللّه العالم.

(۵) قـال فى الحـدائق: «ثم انه ينبغى أن يعلم ان الاختلاف فى هـذه الألفاظ اعتبارى بحسب اختلاف ما تضاف و المرجع الى أمر واحد فاذا قرنت بالإسكان قيل سكنى و اذا قرنت بالعمر من المالك أو الساكن قيل عمرى و اذا قرنت بمده معينه قيل رقبى» «۱».

---

(۱) الحدائق ج ۲۲ ص ۲۷۵

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۵۱۳

و الاولى تختص بالمسكن و الاخيرتان تجريان فيه و فى غيره من العقار و الحيوانات و الاثاث و نحوها مما لا يتحقق فيه الاسكان فان كان المجعول الاسـكان قيل له (سـكنى) فان قيـد بعمر المالك أو الساكن قيل له أيضا (عمرى) و ان قيده بمده معينه قيل له (رقبى) و اذا كان المجعول غير الاسـكان كما فى الاثاث و نحوه مما لا يتحقق فيه السـكنى لا يقال له سكنى بل قيل (عمرى) ان قيد بعمر احدهما و (رقبى) ان قيد بمده معينه (۱).

[مسأله ۱۰۲: الظاهر أن القبض فيها ليس شرطا فى الصحه]

(مسأله ۱۰۲): الظاهر ان القبض فيها ليس شرطا فى الصحه بل فى اللزوم كما تقدم فى الحبس (۲).

و على هذا تكون النسبه بين كل من الرقبى و العمرى و بين السـكنى عموما من وجه لأنه ان قرنت بالإسكان فقط يقال: سكنى و لا يصدق عليها احد العنوانين

الاخرين و ان قرنت بالعمر تكون عمرى و لا تكون سكنى و ان قرنت بمده تكون رقبى و لا تكون سكنى و ان قرنت بالسكنى و قرنت بالعمر أيضا أو قرنت بمده تكون مصداقا للسكنى و العمرى أو مصداقا للسكنى و الرقبى و أما النسبه بين الرقبى و العمرى هو التباين اذ لا يجتمع التوقيت بالزمان مع التوقيت بالعمر و يمكن أن يقال: ان النسبه بين كل واحد من الثلاثه مع كل واحد من العنوانين الاخرين هو التباين بأن يقال: اذا قرنت السكنى بالعمر أو المده لا تصدق السكنى و الأمر سهل.

(۱) كما هو ظاهر فان السكنى فى غير المسكن لا موضوع لها و يظهر من كلمات الأصحاب ان مشروعيه المذكورات اتفاقيه عندهم و تدل على المدعى و لو فى الجمله جمله من النصوص التى ستمر عليك إن شاء اللّه تعالى اثناء البحث.

(۲) قال فى الحدائق: «لا خلاف فى أنه لا يلزم شى ء منها قبل القبض» فان

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۵۱۴

[مسأله ۱۰۳: إذا أسكنه مده معينه كعشر سنين أو مده عمر المالک أو مده عمر الساكن لم يجز الرجوع قبل انقضاء المده]

(مسأله ۱۰۳): اذا أسكنه مده معينه كعشر سنين او مده عمر المالك أو مده عمر الساكن لم يجز الرجوع قبل انقضاء المده (۱) فان انقضت المده فى الصور الثلاث رجع المسكن الى المالك أو ورثته (۲).

تم المدعى بالإجماع فهو و الا فللمناقشه فيه مجال فان الخيار بعد فرض الصحه يحتاج الى الدليل و يظهر من بعض الروايات جواز الرجوع فى السكنى اذا لم يعين وقتا منها ما رواه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال قلت له رجل اسكن رجلا داره و لم يوقت قال: جائز و يخرجه اذا شاء «۱».

و منها ما رواه احمد بن عمر الحلبى عن أبيه عن أبى

عبد اللّه علیه السلام قال و سألته عن الرجل یسکن رجلا و لم یوقت شیئا قال یخرجه صاحب الدار اذا شاء «۲».

و منها: ما رواه ابو البختری عن جعفر عن أبیه عن علی علیه السلام ان السکنی بمنزله العاریه ان احب صاحبها أن یأخذها و ان أحب أن یدعها فعل أی ذلک شاء «۳».

بل یظهر من حدیث أبی البختری جواز الرجوع و کون السکنی کالعاریه فی کونها جائزه و لکن الروایه ضعیفه بأبی البحتری.

(۱) کما هو مقتضی القاعده الاولیه و لا دلیل علی الجواز فتلزم.

(۲) و هذا علی طبق القاعده الأولیه مضافا الی النص الخاص لاحظ ما رواه محمد بن قیس عن أبی جعفر علیه السلام ان امیر المؤمنین علیه السلام قضی فی العمری أنها جائزه لمن أعمرها فمن اعمر شیئا ما دام حیا فانه لورثته اذا

---

(۱) الوسائل الباب ۴ من ابواب السکنی و الحبیس الحدیث: ۱

(۲) نفس المصدر الحدیث: ۲

(۳) نفس المصدر الحدیث: ۳

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۵۱۵

[مسأله ۱۰۴: إذا قال له: أسکنتک هذه الدار لک و لعقبک لم یجز له الرجوع فی هذه السکنی ما دام الساکن موجودا أو عقبه]

(مسأله ۱۰۴): اذا قال له: أسکنتک هذه الدار لک و لعقبک لم یجز له الرجوع فی هذه السکنی ما دام الساکن موجودا او عقبه (۱) فاذا انقرض هو و عقبه رجعت الدار الی المالک (۲).

[مسأله ۱۰۵: إذا قال له: أسکنتک هذه الدار مده عمری فمات الساکن فی حال حیاه المالک]

(مسأله ۱۰۵): اذا قال له: اسکنتک هذه الدار مده عمری فمات الساکن فی حال حیاه المالک فان کان المقصود السکنی بنفسه و توابعه کما یقتضیه اطلاق السکنی انتقلت السکنی بموته الی المالک قبل

توفی «۱».

و لاحظ ما رواه ابو الصباح عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال سئل عن السکنی و العمری فقال: ان کان جعل السکنی فی حیاته فهو کما شرط و ان کان جعلها له و لعقبه بعده حتی یفنی عقبه فلیس لهم أن یبیعوا و لا یورثوا حتی ترجع الدار الی صاحبها

الاول «۲».

و ما رواه الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی الرجل یسکن الرجل داره قال:

یجوز و سألته عن الرجل یسکن الرجل داره و لعقبه من بعده قال یجوز و لیس لهم أن یبیعوا و لا یورثوا قلت فرجل أسکن داره حیاته قال یجوز ذلک «۳».

(۱) کما هو مقتضی صحه السکنی و یدل علی المدعی ما رواه الحلبی و یدل علی المدعی أیضا ما رواه أبو الصباح «۴».

(۲) اذ المفروض انه ملکه فلا بد من رجوعه الیه بل صرح بالرجوع الیه فی حدیث الکنانی.

---

(۱) الوسائل الباب ۸ من ابواب السکنی و الحبیس الحدیث: ۲

(۲) الوسائل الباب ۳ من ابواب السکنی و الحبیس الحدیث: ۱

(۳) نفس المصدر الحدیث: ۲

(۴) مر آنفا

وفاته علی اشکال (۱) و ان کان المقصود تملیک السکنی له انتقلت السکنی الی وارثه ما دام المالک حیا فاذا مات

انتقلت من ورثه الساكن الى ورثه المالك (٢) و كذا الحكم لو عين مده معينه فمات الساكن فى اثنائها (٣).

---

(١) لم يظهر لى وجه الاشكال اذ المفروض ان المالك جعل السكنى لمن جعل له و لتوابعه ما دام حياته فلا وجه لبقاء السكنى بعد وفاته و بعباره اخرى يلزم الخلف فمقتضى القاعده انتقال المنفعه بعد وفاته الى المالك و يدل على المدعى بعض النصوص و هو ما رواه عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه عن حمران قال: سألته عن السكنى و العمرى فقال: الناس فيه عند شروطهم ان كان شرط حياته فهى حياته و ان كان لعقبه فهو لعقبه كما شرط حتى يفنوا ثم يرد الى صاحب الدار «١».

(٢) بناء على صحه هذا النحو من السكنى يتم ما أفاده فى المتن و ربما يقال انه يمكن الاستدلال على المدعى بما رواه حسن بن نعيم عن أبى الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام قال: سألته عن رجل جعل سكنى داره لرجل ايام حياته أو له و لعقبه من بعده قال هى له و لعقبه كما شرط «٢».

و لكن يرد عليه: ان المستفاد من الحديث انه يجعل له السكنى ايام حياته و السكنى بهذا القيد لا يعقل ان تورث و بعباره اخرى: المنفعه المفروضه يقيده بحياته فلا تكون قابله للإرث و يدل على المدعى أيضا قوله فى السؤال: «اوله و لعقبه» و كيف يمكن الجمع بين الانتقال بالارث و جعل الوارث مالكا بالاستقلال.

و الظاهر انه لا يمكن اثبات ما ادعاه فى المتن بالنصوص الوارده فى المقام و اللّه العالم.

(٣) الكلام فيه هو الكلام.

---

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب السكنى و الحبيس الحديث: ١

(٢) نفس المصدر الحديث: ٢

[مسأله ۱۰۶: إذا جعل السكنى له مده حياته]

(مسأله ۱۰۶): اذا جعل السكنى له مده حياته كما اذا قال له:

اسكنتك هذه الدار مده حياتك، فمات المالك قبل الساكن لم يجز لورثه المالك منع الساكن بل تبقى السكنى على حالها الى أن يموت الساكن (۱).

[مسأله ۱۰۷: اذا جعل له السكنى و لم يذكر له مده و لا عمر أحدهما صح]

(مسأله ۱۰۷): اذا جعل له السكنى و لم يذكر له مده و لا عمر احدهما صح (۲) و لزم بالقبض (۳) و وجب على المالك اسكانه وقتا ما و جاز له الرجوع بعد ذلك اى وقت شاء (۴) و لا يجرى ذلك فى الرقبى

---

(۱) فانه مقتضى القاعده اذ لا وجه للانقضاء قبل موت من جعلت له السكنى فان المالك له أن يتصرف فى ماله كيف ما شاء فالمقام كالعين المستأجره مده اذا مات المؤجر قبل تمام مده الاجاره مضافا الى النص الخاص الدال على المدعى لاحظ ما رواه حسين بن نعيم «۱».

(۲) بلا اشكال و لا كلام نصا و فتوى.

(۳) قد مر الكلام من حيث ان اللزوم هل يتوقف على القبض أم لا؟.

(۴) لا يبعد أن يكون الماتن ناظرا فيما أفاده الى حديث الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى حديث قال: قلت له رجل اسكن رجلا داره و لم يوقت قال: جائز و يخرجه اذا شاء «۲».

و حديث احمد بن عمر الحلبى عن ابيه عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال:

و سألته عن الرجل يسكن رجلا و لم يوقت شيئا قال: يخرجه صاحب الدار اذا شاء ۳.

---

(۱) لاحظ ص: ۵۱۶

(۲) (۲ و ۳) الوسائل الباب ۴ من ابواب السكنى و الحبيس الحديث: ۱ و ۲

و العمری لاختصاص الاول بالمده المعینه و الثانیه بمده عمر احدهما و المفروض انتفاء ذلک کله (۱).

[مسأله ۱۰۸: إطلاق السکنی کما تقدم یقتضی أن یسکن هو و أهله و سائر توابعه من أولاده و خدمه و عبیده و ضیوفه]

(مسأله ۱۰۸): اطلاق السکنی کما تقدم یقتضی أن یسکن هو و اهله و سائر توابعه من اولاده و خدمه و عبیده و ضیوفه بل دوابه ان کان فیها موضع معد لذلک و له اقتناء ما جرت العاده

فیه لمثله من غله و أوان و امتعه و المدار علی ما جرت به العاده من توابعه (۲) و لیس له

بتقریب ان المستفاد من الحدیثین جواز الاخراج فیجب الاسکان وقتا ما و لا یجوز الرجوع قبل الاسکان و یظهر من الجواهر توقف السکنی علی مسمی الاسکان حیث یقول فی جمله کلام له فی المقام «علی أن الظاهر لزومها فی الفرض أیضا بالنسبه الی مسمی الإسکان» «۱» الی آخر کلامه.

و یرد علیه ان الماتن یری الامور الثلاثه من العقود و یصرح به فی مسأله ۱۰۹ فلو عقد علی الاسکان و لم یسکن المجعول له فی الدار مثلا- و قد انقضی شهر أو شهر ان أو ثلاثه اشهر فهل یکون للمسکن حق الرجوع أم لا؟ الظاهر انه لا اشکال فی أن له الخیار فالاسکان الخارجی لیس مقوما للخیار و علیه لا- یبعد أن المستفاد من الحدیثین ثبوت الخیار للمسکن فی الصوره المفروضه فی الحدیثین و التعبیر بقوله علیه السلام «یخرجه اذا شاء» من باب العاده الخارجیه فان الاسکان بحسب الطبع یستلزم السکونه لا بلحاظ توقف الخیار علیها کی یقال: یجب اسکانه وقتا ما کما فی المتن و اللّه العالم.

(۱) لعدم الدلیل و اختصاصه بالسکنی فلاحظ.

(۲) و العرف ببابک فانه مع فرض العاده الخارجیه لا مجال لإنکار الاطلاق و ان

---

(۱) الجواهر ج ۲۸ ص: ۱۳۳

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۵۱۹

اجارته و لا اعارته لغیره (۱) فلو آجره ففی صحه الاجاره باجازه المالک و کون الاجره له حینئذ اشکال (۲).

[مسأله ۱۰۹: الظاهر أن (السکنی) و (العمری) و (الرقبی) من العقود المحتاجه فی وجودها الاعتباری إلی إیجاب و قبول]

(مسأله ۱۰۹): الظاهر ان (السکنی) و (العمری) و (الرقبی) من العقود المحتاجه فی وجودها الاعتباری الی ایجاب و قبول (۳).

و یعتبر فیها ما یعتبر فی العقود کما یعتبر فی

المتعاقدين هنا ما يعتبر فى

شئت قلت: ان التعارف الخارجى قرينه للظهور الاطلاقى المدعى فى المقام.

(۱) لعدم ما يقتضى الجواز فان المفروض انه تصرف فى مملوك الغير بلا اذنه.

(۲) لا يبعد أن يكون وجه الاشكال ان السكنى لمن جعلت له فكيف يجوز اجاره المكان للغير و تمليك منفعته منه و اللّه العالم.

(۳) قال فى الجواهر: «و هى عقد بالمعنى الاعم الشامل للمعاطاه بناء على على مشروعيتها يفتقر فى الصحه الى معنى الايجاب و القبول و لو فعلا بلا خلاف و لا اشكال» انتهى فان تم اجماع تعبدى كاشف فهو و الا يشكل الجزم بالمدعى لعدم دليل عليه فى نصوص الباب بل مقتضى اطلاقها عدم اشتراط القبول فيها لاحظ ما رواه الحلبى «۱» فان مقتضى اطلاق هذه الروايه كفايه الايجاب و فى الحدائق ما حاصله: انه لا دليل على المدعى و المستفاد من النصوص الوارده فى المقام كفايه مجرد رضى من تجعل له السكنى و اما اشتراط العقد به فلا.

قمّى، سيد تقى طباطبايى، مبانى منهاج الصالحين، ۱۰ جلد، منشورات قلم الشرق، قم - ايران، اول، ۱۴۲۶ ه ق مبانى منهاج الصالحين؛ ج ۹، ص: ۵۱۹

و ما أفاده يؤيد ما ذكرناه و مع وجود اطلاق النصوص لا مجال لأن يقال ان مقتضى الاصل عدم انتقال شى ء فى ملك الغير و القدر المعلوم صوره تحقق العقد.

---

(۱) لاحظ ص: ۵۱۷

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۵۲۰

المتعاقدين فى غيره و قد تقدم ذلک فى كتاب البيع (۱) و أما الحبس فالظاهر اعتبار القبول فيه فى الحبس على الشخص (۲) و عدم اعتباره فى الحبس على الصرف فى جهه معينه (۳).

[مسأله ۱۱۰: الظاهر جواز بيع المحبس قبل انتهاء أجل التحبيس]

(مسأله ۱۱۰): الظاهر جواز بيع المحبس قبل انتهاء اجل التحبيس (۴) فتنتقل العين

الى المشترى على النحو الـذى كانت عليه عند البائع (۵) فيكون للمحبس عليهم الانتفاع بالعين حسب ما يقتضـيه التحبيس (۶) و يجوز للمشـترى المصـالحه معهم على نحو لاـ تجوز لهم مزاحمته فى الانتفـاع بـالعين مـده التحبيس بـأن يعطيهم مالاـ على أن لا ينتفعوا بالعين (۷) أما المصالحه معهم على اسقاط حق الانتفاع بها أو المعاوضه معهم على حق الانتفاع بها ففيه اشكال (۸.

---

(۱) اذ بعد فرض توقفها على العقد لا بد من الالتزام باشتراط ما يشترط فى العقد لوحده حكم الامثال.

(۲) الكلام فيه هو الكلام فاشتراطه بالعقد من باب الاجماع.

(۳) لعدم الدليل على الاشتراط.

(۴) اذ المفروض ان العين باقيه فى ملك مالكها فلا مانع من بيعها.

(۵) كما ان الأمر كذلك فى بيع العين المستأجره.

(۶) كما ان الأمر كذلك فى المستأجر و كلاهما من واد واحد و لا فرق بين المقامين من هذه الجهه.

(۷) لجواز الصلح بلا كلام.

(۸) اما الاول فلعدم دليل على جواز الاسقاط شرعا و بعباره اخرى: لا دليل على جواز اسقاط الحق المذكور.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۵۲۱

[الباب الثانى فى الصدقه]

اشاره

الباب الثانى فى الصدقه التى تواتر الروايات فى الحث عليها و الترغيب فيها (۱) و قد ورد أنها دواء المريض (۲) و بها يدفع البلاء (۳).

و أما الثانى فايضا لعدم دليل على صحه المعاوضه عليه و ان شئت قلت: ان المصالحه عليه تتوقف على جواز نقل حق الانتفاع و الحال ان مشروعيته اول الكلام.

(۱) كما يظهر لمن يراجع مظانها.

(۲) لاحظ حدیث عبد اللّه بن سـنان قال: قال أبو عبد اللّه علیه السـلام: داووا مرضاکم بالصدقه و ادفعوا البلاء بالدعاء و اسـتنزلوا الرزق بالصدقه فانها تفک من بین لحی سبعمائه شیطان «۱».

و حدیث معاذ بن مسلم

قال: کنت عند أبی عبد اللّه علیه السلام فذکروا الوجع فقال: داووا مرضاکم بالصدقه و ما علی أحدکم أن یتصدق بقوت یومه ان ملک الموت یدفع الیه الصک یقبض روح العبد فیتصدق فیقال له: رد علیه الصک ۲

(۳) لاحظ ما رواه السکونی عن جعفر عن آبائه علیهم السلام قال: قال رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله: ان اللّه لا إله الا هو لیدفع بالصدقه الداء و الدبیله و الحرق و الغرق و الهدم و الجنون و عد سبعین بابا من السوء ۳.

و لاحظ ما رواه أبو ولاد قال: سمعت أبا عبد اللّه علیه السلام یقول بکروا بالصدقه و ارغبوا فیها فما من مؤمن یتصدق بصدقه یرید بها ما عند اللّه لیدفع اللّه بها عنه شر ما ینزل من السماء الی الأرض فی ذلک الیوم الا وقاه اللّه شر ما ینزل من السماء الی الأرض فی ذلک الیوم ۴.

---

(۱) (۱ و ۲) الوسائل الباب ۳ من ابواب الصدقه الحدیث: ۱ و ۲

(۲) (۳) الوسائل الباب ۹ من ابواب الصدقه الحدیث: ۱

(۳) (۴) الوسائل الباب ۸ من ابواب الصدقه الحدیث: ۳

و قد ابرم ابراما (۱) و بها یستنزل الرزق (۲) و أنها تقع فی ید الرب قبل ان تقع فی ید العبد (۳) و انها تخلف البرکه (۴) و بها یقضی الدین (۵) و أنها تزید فی المال (۶).

---

(۱) لاحظ وصیه النبی صلی اللّه علیه و آله و سلم لعلی علیه السلام قال: یا علی الصدقه ترد القضاء الذی قد ابرم ابراما، یا علی صله الرحم تزید فی العمر یا علی لا صدقه و ذو رحم محتاج یا علی لا خیر

فی القول الا مع الفعل و لا فی الصدقه الا مع النیه «۱».

(۲) لاحظ ما رواه زراره عن الصادق علیه السلام فی حدیث قال: استنزلوا الرزق بالصدقه من ایقن بالخلف جاد بالعطیه ان اللّه ینزل المعونه علی قدر المئونه «۲».

(۳) لاحظ ما رواه ابن سنان قال: قال أبو عبد اللّه علیه السلام: لیس شی ء أثقل علی الشیطان من الصدقه علی المؤمن و هی تقع فی ید الرب تبارک و تعالی قبل أن تقع فی ید العبد «۳».

(۴) لاحظ ما رواه غیاث بن ابراهیم عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: ان الصدقه تقضی الدین و تخلف بالبرکه «۴».

(۵) لاحظ ما رواه غیاث بن ابراهیم المتقدم.

(۶) لاحظ ما رواه السکونی عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: قال رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله: تصدقوا فان الصدقه تزید فی المال کثره فتصدقوا رحمکم

---

(۱) نفس المصدر الحدیث: ۴

(۲) الوسائل الباب ۱ من أبواب الصدقه الحدیث: ۱۱

(۳) الوسائل الباب ۱۸ من أبواب الصدقه الحدیث: ۱

(۴) الوسائل الباب ۱ من ابواب الصدقه الحدیث: ۱

و أنها تدفع میته السوء (۱) و الداء و الدبیله و الحرق و الغرق و الجذام و الجنون الی ان عد سبعین بابا من السوء (۲) و یستحب التبکیر بها (۳) یدفع

اللّه «۱».

(۱) لاحظ ما رواه سالم بن مکرم عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال مر یهودی الی أن قال فقال النبی صلی اللّه علیه و آله: ان هذا الیهودی یعضه اسود فی قفاه فیقتله قال: فذهب الیهودی فاحتطب حطبا کثیرا فاحتمله ثم لم یلبث أن انصرف فقال له رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله ضعه فوضع الحطب

فاذا أسود فی جوف الحطب عاض علی عود فقال یا یهودی أی شی ء عملت الیوم؟ فقال ما عملت عملا الا حطبی هـذا احتملته فجئت به و کان معی کعکتان فأکلت واحـده و تصـدقت بواحـده علی مسـکین فقال رسول اللّه صـلی اللّه علیه و آله بها دفع اللّه عنه و قال:

ان الصدقه تدفع المیته السوء عن الانسان «۲».

(۲) لاحظ ما رواه السکونی عن جعفر عن آبائه علیهم السـلام قال قال رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله: ان اللّه لا إله الا هو لیدفع بالصدقه الداء و الدبیله و الحرق و الغرق و الهدم و الجنون وعد سبعین بابا من السوء «۳» و قال رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله و سلم: ان اللّه لا إله الا هو لیدفع بالصدقه الداء و الدبیله و الحرق و الغرق و الهدم و الجنون وعد علیه السـلام سـبعین بابا من الشـر «۴».

(۳) لاحـظ ما رواه النخعی قال: سـمعت أبا عبـد اللّه علیه السـلام یقول: قال رسول اللّه صـلی اللّه علیه و آله: بکروا بالصـدقه فان البلاء لا یتخطاها «۵».

---

(۱) نفس المصدر الحدیث: ۸

(۲) الوسائل الباب ۹ من ابواب الصدقه الحدیث: ۳

(۳) الوسائل الباب ۹ من ابواب الصدقه الحدیث: ۱

(۴) من لا یحضره الفقیه ج ۲ ص ۳۸ حدیث: ۷

(۵) الوسائل الباب ۸ من ابواب الصدقه الحدیث: ۱

شر ذلک الیوم (۱) و فی اول اللیل یدفع بها شر اللیل (۲).

[مسأله ۱۱۱: المشهور کون الصدقه من العقود فیعتبر فیها الإیجاب و القبول]

(مسأله ۱۱۱): المشـهور کون الصدقه من العقود فیعتبر فیها الایجاب و القبول (۳) و لکن الاظهر کونها الاحسان بالمال علی وجه القربه فان کان الاحسان بالتملیک احتاج الی ایجاب و قبول و ان کان

بالابراء كفى الايجاب بمثل ابرأت ذمتك و ان كان بالبذل كفى الاذن

---

(۱) لاحظ ما رواه مسمع بن عبد الملك عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: من تصدق بالصدقه حين يصبح أذهب اللّه عنه نحس ذلك اليوم «۱».

(۲) لاحظ ما ارسله الصدوق قال: و قال يعنى الصادق عليه السلام باكروا بالصدقه فان البلايا لا تتخطاها و من تصدق بالصدقه اول النهار دفع اللّه عنه شر ما ينزل من السماء فى ذلك اليوم فان تصدق اول الليل دفع اللّه عنه شر ما ينزل من السماء فى تلك الليله ۲.

(۳) قال فى الجواهر: «و على كل حال فهى عقد يفتقر الى ايجاب و قبول بلا خلاف محقق اجده فيه بل عن ظاهر المبسوط و فقه الراوندى و الغنيه و الكفايه و المفاتيح الاجماع عليه بل صريح بعض و ظاهر آخر اعتبار ما يعتبر فى العقد اللازم فيها» الخ ۳.

مضافا الى أنها قسم من التمليك و لا فرق بينها و بين الهبه الا بأن الصدقه مشروطه بقصد القربه بخلاف الهبه فلا اشكال فى كون الصدقه من العقود و يعتبر فى عقدها ما يعتبر فى سائر العقود.

---

(۱) (۱ و ۲) الوسائل الباب ۸ من ابواب الصدقه الحديث: ۲ و ۵

(۲) (۳) الجواهر ج ۲۸ ص: ۱۲۴

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۵۲۵

فى التصرف و هكذا فيختلف حكمها من هذه الجهه باختلاف مواردها (۱).

---

(۱) قال فى الجواهر: «يبقى شى ء و هو احتمال دعوى اعميه الصدقه من العقد ضروره صدقها على الابراء المتقرب به و الوقف كذلك بل و على بذل الطعام و الماء و نحوهما للفقراء و المساكين مثلا و ان لم يكن على جهه معنى العقديه الذى هو قصد الارتباط

بالایجاب و القبول و لقد کان علی بن الحسین علیه السلام یتصدق علی الفقیر» الخ.

و الذی یختلج بالبال فی هذه العجاله ان الامور المذکوره فی المتن لا تکون داخله فی الصدقه و لا تکون محکومه بأحکامها و لا دلاله فیما نقل عن علی بن الحسین علی المدعی لاحظ ما رواه ابن حمران عن ابیه عن أبی جعفر علیه السلام ان علی بن الحسین علیه السلام کان یخرج فی اللیله الظلماء فیحمل الجراب علی ظهره و فیه الصرر من الدنانیر و الدراهم و ربما حمل علی ظهره الطعام أو الحطب حتی یأتی بابا بابا فیقرع ثم یناول من یخرج الیه و کان یغطی وجهه اذا ناول فقیرا لئلا یعرفه فلما توفی فقدوا ذلک فعلموا أنه کان علی بن الحسین و لما وضع علی المغتسل نظروا الی ظهره و علیه مثل رکب الابل مما کان یحمل علی ظهره الی منازل الفقراء و المساکین الخ «۱».

فان المستفاد من هذه الروایه و امثالها انه علیه السلام کان یحسن الی الفقراء و المساکین و یستفاد من هذه الروایه المشار الیها انه علیه السلام کان یعطی فی حال کون وجهه مغطی للمساکین و لا دلاله فی الروایه ان مجرد الاحسان و لو مع قصد القربه داخل فی الصدقه و محکوم بأحکامها و لعل الماتن ناظر الی وجه و مدرک موجه عنده و علی الجمله لا دلیل علی هذا المدعی و هو ان مجرد الاحسان مع قصد القربه داخل فی الصدقه نعم ربما یستعمل عنوان الصدقه فی بعض الموارد کقولهم

---

(۱) الوسائل الباب ۱۳ من ابواب الصدقه الحدیث: ۸

[مسأله ۱۱۲: المشهور اعتبار القبض فیها مطلقا]

(مسأله ۱۱۲): المشهور اعتبار القبض فیها مطلقا و لکن

الظاهر انه لا يعتبر فيها كليه (۱) و انما يعتبر فيها اذا كان العنوان المنطبق عليه مما يتوقف على القبض فاذا كان التصدق بالهبه او بالوقف اعتبر القبض و اذا كان التصدق بالابراء او البذل لم يعتبر و هكذا (۲).

[مسأله ۱۱۳: يعتبر فى الصدقه القربه]

(مسأله ۱۱۳): يعتبر فى الصدقه القربه (۳) فاذا وهب او أبرأ او وقف

«عون الضعيف من افضل الصدقه» و لكن الاستعمال أعم من الحقيقه و باب المجاز واسع و اللّه العالم.

(۱) قد ظهر مما تقدم ان كون مطلق الاحسان بالمال مع قصد القربه داخلا فى الصدقه اول الكلام و الاشكال فلو بذل شخص مقدارا من الاموال للفقراء و المساكين بقصد القربه و لكن لم يعرض عن مملوكه هل يمكن الجزم بعدم امكان الرجوع فيه و اما اذا أعرض عن مملوكه و قلنا ان الاعراض يوجب الخروج عن الملك فهل يمكن أن يقال: انه مصداق للصدقه بحيث لا يجوز الرجوع فيه من قبل مالكه؟

و أيضا لا يجوز التصرف فيه لمن لا يكون فقيرا و بعباره اخرى: اى دليل دل على خروجه عن ملكه بعد الاعراض و اختصاصه بناحيه خاصه و على فرض الالتزام بما ذكر لا فرق بين أن يكون الصادر منه بقصد القربه و بين أن لا يكون كذلك فلاحظ.

(۲) بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد- هكذا فى الجواهر- و الحق أن يقال: انه اذا كانت الصدقه بعنوان الهبه فلا اشكال فى توقفها على القبض و أما الوقف فقد مر الكلام فيه سابقا و أما التصدق بنحو آخر فقد مر الاشكال فيه.

(۳) بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه- هكذا فى الجواهر- و تدل على المدعى النصوص منها ما رواه حماد عن

أبی عبد اللّه علیه السلام قال: لا صدقه

بلا قصد القربه کان هبه و ابراء و وقفا و لا یکون صدقه (۱).

[مسأله ۱۱۴: تحل صدقه الهاشمی علی الهاشمی و علی غیره حتی زکاه المال و زکاه الفطره]

(مسأله ۱۱۴): تحل صدقه الهاشمی علی الهاشمی و علی غیره حتی زکاه المال و زکاه الفطره و أما صدقه غیر الهاشمی فان کانت زکاه المال او زکاه الفطره فهی حرام (۲) و لا تحل للمتصدق علیه (۳) و لا تفرغ ذمه المتصدق بها عنها (۴) و ان کانت غیرهما فالاقوی جوازها سواء کانت واجبه کرد المظالم و الکفارات و فدیه الصوم أم مندوبه (۵) الا اذا کانت من قبیل ما یتعارف من دفع المال القلیل لدفع البلاء و نحو ذلک مما کان من مراسم الذل و الهوان ففی جواز مثل ذلک اشکال (۶).

[مسأله ۱۱۵: لا یجوز الرجوع فی الصدقه اذا کانت هبه مقبوضه]

(مسأله ۱۱۵): لا یجوز الرجوع فی الصدقه اذا کانت هبه

و لا عتق الا ما ارید به وجه اللّه عز و جل «۱».

(۱) اذ بعد فرض کون الصدقه متقومه بقصد القربه لا یمکن تحققها بدون قصد القربه.

(۲) کما تقدم الکلام حول هذه الجهه فی کتاب الزکاه.

(۳) اذ التملیک بهذا العنوان و حیث انه وقع فی غیر محله لا مجال للحلیه.

(۴) کما هو ظاهر فان المقید ینتفی بانتفاء قیده و ان شئت قلت: الاجزاء یحتاج الی الدلیل و المفروض عدم الدلیل فلا وجه للفراغ.

(۵) لعدم الدلیل علی الاشتراط و مقتضی الاطلاقات هو الجواز.

(۶) ما أفاده من العناوین الثانویه و لا بد من ملاحظته فی کل مورد.

---

(۱) الوسائل الباب ۱۳ من أبواب الوقوف و الصدقات الحدیث: ۲

مقبوضه (۱) و ان كانت لا جنبی على الأصحّ (۲).

[مسأله ۱۱۶: تجوز الصدقه المندوبه على الغنی و المخالف]

(مسأله ۱۱۶): تجوز الصدقه المندوبه على الغنی و المخالف (۳) و الكافر الذمی (۴).

---

(۱) ادعى عليه الاجماع و تدل عليه جمله من النصوص منها ما رواه ابن سنان قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يتصدق بالصدقه ثم يعود فی صدقته فقال: قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله انما مثل الذی يتصدق بالصدقه ثم يعود فيها مثل الذی يقيئ ثم يعود فی قيئه «۱».

(۲) للإطلاق فلاحظ.

(۳) للإطلاق و عدم التقييد لاحظ ما رواه غياث ابن ابراهيم عن أبی عبد اللّه عليه السلام قال: ان الصدقه تقضی الدين و تخلف بالبركه «۲».

(۴) قال فی الحدائق: «قد صرح جمله من الاصحاب بأنه تجوز الصدقه على الذمی و ان كان اجنبيا» «۳» انتهى موضع الحاجه من كلامه رفع فی علو مقامه و يمكن الاستدلال على المدعی

بقوله تعالى لَا يَنْهاكُمُ اللّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَ لَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَ تُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ «۴» فان المستفاد من الايه الشريفه جواز الاحسان الى اهل الذمه.

و يمكن الاستدلال بما رواه سدير الصير فى قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام اطعم سائلا لا أعرفه مسلما؟ قال: نعم اعط من لا تعرفه بولايه و لا عداوه للحق ان اللّه عز و جل يقول: و قولوا للناس حسنا و لا تطعم من نصب لشى ء من الحق أو

---

(۱) الوسائل الباب ۱۱ من أبواب الوقوف و الصدقات الحديث: ۲

(۲) الوسائل الباب ۱ من ابواب الصدقه الحديث: ۱

(۳) الحدائق ج ۲۲ ص: ۲۷۱

(۴) الممتحنه/ ۸

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۵۲۹

[مسأله ۱۱۷: الصدقه المندوبه سرا افضل]

(مسأله ۱۱۷): الصدقه المندوبه سرا افضل (۱) الا اذا كان الاجهار بها بقصد رفع التهمه او الترغيب او نحو ذلك مما يتوقف على الاجهار (۲) أما الصدقه الواجبه ففى بعض الروايات ان الافضل اظهارها (۳) و قيل

دعا الى شى ء من الباطل «۱».

و بحديث محمد بن مسلم عن أبى عبد اللّه قال: قال ابو جعفر عليه السلام:

أعط السائل و لو كان على ظهر فرس «۲».

و بحديثه الاخر قال: قال أبو جعفر عليه السلام لو يعلم المعطى ما فى العطيه ما رد أحد احدا ۳.

و بروايه السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله: لا تقطعوا على السائل مسألته فلو لا ان المساكين يكذبون ما أفلح من ردهم ۴.

(۱) تدل على المدعى جمله من النصوص منها ما رواه عمر بن يزيد عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال صدقه العلانيه تدفع سبعين نوعا من أنواع البلاء و صدقه

السر تطفی غضب الرب ۵.

(۲) فان العناوین الثانویه تغیر الاحکام.

(۳) لاحظ ما رواه أبو بصیر یعنی لیث بن البختری عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی قوله تعالی: «إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسَاكِينِ» (الی أن قال) و کلما فرض اللّه علیک فاعلانه افضل من اسراره و کلما کان تطوعا فاسراره افضل من

---

(۱) الوسائل الباب ۲۱ من ابواب الصدقه الحدیث: ۳

(۲) (۲ و ۳) الوسائل الباب ۲۲ من ابواب الصدقه الحدیث: ۱ و ۲

(۳) (۴) الوسائل الباب ۲۲ من ابواب الصدقه الحدیث: ۳

(۴) (۵) الوسائل الباب ۱۳ من ابواب الصدقه الحدیث: ۶

الافضل الاسرار بها (۱) و الاظهر اختلاف الحکم باختلاف الموارد فی الجهات المقتضیه للإسرار و الاجهار (۲).

[مسأله ۱۱۸: التوسعه علی العیال أفضل من الصدقه علی غیرهم]

(مسأله ۱۱۸): التوسعه علی العیال أفضل من الصدقه علی غیرهم (۳) و الصدقه علی القریب المحتاج أفضل من الصدقه علی غیره (۴).

اعلانه، و لو ان رجلا یحمل زکاه ماله علی عاتقه فقسمها علانیه کان ذلک حسنا جمیلا «۱» و السند ضعیف بابن یحیی.

(۱) قال فی الجواهر: «نعم فی الدروس و غیرها تخصیص ذلک للمندوبه و أما الواجبه فالأفضل اظهارها» الی أن قال: «لکن المصنف و غیره اطلقوا افضلیه السر و هو لا یخلو عن وجه و الأمر سهل» الخ «۲».

(۲) لعدم الدلیل المعتبر علی احد الطرفین فیختلف الحکم باختلاف الموارد و لا یبعد أن یستفاد من بعض النصوص الاختلاف بین الزکاه و غیرها لاحظ ما رواه ابن عمار عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی قول اللّه عز و جل «وَ إِنْ تُخْفُوهَا وَ تُؤْتُوهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ» فقال: هی سوی الزکاه ان الزکاه علانیه غیر سر «۳» فلا بأس بالتفصیل بین

الزكاه و غيرها و اللّه العالم.

(٣) لاحظ ما رواه عبد الأعلى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله: كل معروف صدقه و افضل الصدقه عن ظهر غنى و ابدء بمن تعول و اليد العليا خير من اليد السفلى و لا يلوم اللّه على الكفاف «۴».

(۴) لاحظ ما ارسله الصدوق قال: قال عليه السلام: لا صدقه و ذو رحم

---

(١) الوسائل الباب ۵۴ من أبواب المستحقين للزكاه الحديث: ١

(٢) الجواهر ج ٢٨ ص: ١٣٠- ١٣١

(٣) الوسائل الباب ۵۴ من أبواب المستحقين للزكاه الحديث: ٢

(۴) الوسائل الباب ۴٢ من ابواب الصدقه الحديث: ۵

و افضل منها الصدقه على الرحم الكاشح يعنى المعادى (١) و يستحب التوسط فى ايصالها الى المسكين ففى الخبر لو جرى المعروف على ثمانين كفا لأجروا كلهم من غير ان ينقص صاحبه من اجره شيئا و اللّه سبحانه العالم الموفق (٢).

[كتاب النكاح]

اشاره

كتاب النكاح و فيه فصول

[الفصل الأول النكاح ثلاثه دائم و منقطع و ملك يمين]

اشاره

الفصل الاول النكاح ثلاثه دائم و منقطع و ملك يمين (٣) و يفتقر الاول الى العقد

محتاج «١».

(١) لاحظ ما رواه السكونى عن أبى عبد اللّه قال: سئل رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله أى الصدقه أفضل؟ قال: على ذى الرحم

الكاشح «۲».

(۲) لاحظ ما رواه أبو نهشل مرسلا عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: لو جری المعروف علی ثمانین کفا لأجروا کلهم من غیر أن ینقص صاحبه من اجره شیئا «۳».

و الحمـد للّه اولا و آخرا و ظاهرا و باطنا قـد وقع الفراغ من کتابه شـرح کتاب الوقف و الصدقات فی یوم الاربعاء غره شـهر ربیع الثانی من سنه ۱۴۱۰ بعد الهجره علی مهاجرها و آله آلاف التحیه و الثناء.

(۳) قد یراد من النکاح الوطی، قال فی الحدائق: «لا اشکال و لا خلاف فی أن لفظ النکاح قد یطلق و یراد به الوطی و قد یطلق و یراد به العقد خاصه فی کل

---

(۱) الوسائل الباب ۲۰ من ابواب الصدقه الحدیث: ۴

(۲) الوسائل الباب ۲۰ من ابواب الصدقه الحدیث: ۱

(۳) الوسائل الباب ۲۶ من ابواب الصدقه الحدیث: ۱

و هو الایجاب و القبول (۱).

من عرفی الشرع و اللغه و ظاهر کلام الجوهری ان استعماله فی الوطء اکثر» «۱» انتهی.

و قد عقد صاحب الوسائل بابا سماه باب ان النکاح الحلال ثلاثه اقسام: دائم و منقطع و ملک یمین عینا و منفعه «۲».

(۱) قال فی الحدائق: «اجمع العلماء من الخاصه و العامه علی توقف النکاح علی الایجاب و القبول اللفظیین «۳» انتهی.

و عن الشیخ الاعظم قدس سره انه اجمع علماء الإسلام- کما صرح به غیر واحد- علی

اعتبار اصل الصيغه فى عقد النكاح لا يباح بالاباحه و لا المعاطاه الخ

و يمكن الاستدلال على المدعى بعده روايات منها روايه ابان بن تغلب قال:

قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام كيف اقول لها اذا خلوت بها؟ قال: تقول: أتزوجك متعه على كتاب اللّه و سنه نبيه لا وارثه و لا مورثه كذا و كذا يوما، و ان شئت كذا و كذا سنه بكذا و كذا درهما و تسمى من الاجر «من الأجل يب» ما تراضيتما عليه قليلا كان أو كثيرا، فاذا قالت: نعم فقد رضيت و هى امراتك و أنت أولى الناس بها الحديث «۴» و غيرها من الروايات الوارده فى الباب ۱۸ من أبواب المتعه من الوسائل.

و للاستدلال بهذه النصوص على المدعى تقريبات احدها: مفروغيه اشتراط القول فى تحقق المتعه و انه لا بد من إنشائها باللفظ فانه يستفاد من بعض تلك الروايات ان هذا امر مفروغ عنه عند السائل و انما يسئل الامام روحى فداه عن

---

(۱) الحدائق ج ۲۳ ص: ۱۸

(۲) الوسائل الباب ۳۵ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه

(۳) الحدائق: ج- ۲۳ ص: ۱۵۶

(۴) الوسائل الباب ۱۸ من ابواب المتعه الحديث: ۱

بلفظ الماضى (۱).

الكيفيه لاحظ الحديث الاول و السادس من الباب.

ثانيها: قوله روحى فداه فى ذيل الحديث الاول من الباب (فاذا قالت نعم فقد رضيت و هى امرأتك) فان المستفاد من هذه الجمله بمقتضى مفهوم الشرط انه لا تتحقق الزوجيه و لا تحل الا بقولها نعم.

ثالثها: ان المستفاد من تلك النصوص ان نكاح المتعه يشترط فى تحققه اللفظ فى مقام الانشاء فانه عليه السلام فى جميع تلك النصوص يأمر بالاتيان باللفظ فى مقام الانشاء.

و يمكن الاستدلال على

المـدعى بمـا رواه بريـد قـال: سـألت أبـا جعفر عليه السـلام عن قول اللّه عز و جل «وَ أَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثٰاقاً غَلِيظاً» فقال: الميثاق هو الكلمه التى عقـد بهـا النكـاح، و أمـا قوله: «غليظا» فهو ماء الرجل يفيضه اليها «۱»، فان المسـتفاد من الروايه ببركه تفسـيره روحى فداه ان النكاح يتقوم بالقبول فلاحظ.

(۱) كما ذهب اليه المشهور على ما فى كلام بعض الاصحاب و ذكرت فى تقريب دليله امور:

الأمر الاول: انه القـدر المتيقن و فيه اولا ان هـذا المقـدار لا يكون مانعا عن الاخذ باطلاق دليل النكاح و الا يلزم انهدام الاطلاق فى جميع الادله اذ فى كل مورد يكون المتيقن متصورا و ثانيا يكفى للدلاله على العموم مضافا الى الاطلاق النصوص الوارده فى باب المتعه «۲» فان المذكور فيها غير الماضى.

الامر الثانى: ان الماضى صريح فى الانشاء و فيه انه لا فرق بين الماضى

---

(۱) الوسائل الباب ۱ من أبواب أولياء العقد الحديث: ۴

(۲) لاحظ ص: ۵۳۲

على الاحوط استحبابا كزوجت و انكحت و قبلت (۱) و تجزى ترجمتها بشرط العجز عن العربيه على الاحوط وجوبا (۲).

و المضـارع من هـذه الجهه و ان الجمله الخبريه مـاضويه كـانت أو مضارعيه ظاهره فى الاخبار فلو قامت قرينه على اراده الانشاء من الصـيغه ترفع اليد عن الظهور الاولى بلا فرق بين الماضـى و المضارع و احتمال الوعد فى المضارع مدفوع بالقرينه مضافا الى انه يكفى فى تحقق الانشـاء الظهور و لا يحتـاج الى الصـراحه اضف الى ذلـك كله النصوص المشـار اليهـا آنفا فلا مجال لهـذه التقاريب اذ لا فرق بين الدوام و الانقطاع من هذه الجهه عرفا و حيث لا تشترط الماضويه فى ايجاب المتعه

لا يشترط فى الدائم.

الامر الثالث ان التعدى من الماضى الى المضارع يوجب الانتشار و عدم وقوع الصيغه على قاعده معينه و فيه انه لا مانع من الانتشار اذا كان على طبق القواعد المقرره.

و صفوه القول: انه بعد فرض الاطلاق مضافا الى النصوص الخاصه الوارده فى باب المتعه لا يبقى مجال للإشكال فلاحظ.

(١) خروجا عن شبهه الخلاف.

(٢) فى المقام فرعان: الاول انه هل يجوز الانشاء بغير العربيه مع امكانها؟

ربما يقال بالاشتراط بل هو المعروف عندهم و ما استدل عليه أو يمكن الاستدلال به وجوه:

احدها: انه لا يصدق العقد على غير العربيه و فيه ان العقد امر قلبى و اللفظ او الفعل مبرز لذلك الأمر القلبى فلا مجال لهذا الاستدلال و الحاصل ان العقد عباره عن ارتباط احد الاعتبارين بالاخر و لا فرق فى تحققه بين أن يكون المبرز لفظا أو فعلا و على تقدير كونه لفظا عربيا كان أو غيره مضافا الى أنه لو سلم عدم صدق

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۵۳۵

...

العقد على غير العربى فلازمه عدم الفرق بين القدره و عدمها و بعباره اخرى: ليس هذا من التكاليف الشرعيه كى يقال يختص بحال القدره.

ثانيها: ان اللفظ العربى هو القدر المتيقن من جواز إنشاء العقد به و فيه ان هذا لا يكون مانعا عن الاخذ بالاطلاق و قد مر قريبا ان المتيقن لو كان مانعا عن الاخذ بالاطلاق لانسد باب الاخذ باطلاقات الكتاب و السنه فلاحظ.

ثالثها: الاجماع فانه نقل عن العلامه (ره) بأنه لا يتحقق بغير العربيه عند علمائنا و هو قول الشافعى و احمد و فيه ان الاجماع المنقول لا يكون حجه و المحصل منه على تقدير حصوله محتمل المدرك فلا يكون حجه.

رابعها: انه مقتضى

الأصـل فـان مقتضاه عـدم ترتب الأثر عنـد الشك و فيه انه لا مجال للأصل مع وجود الاطلاق ان قلت لا مجال للأخـذ بالاطلاق لانصـرافه الى مـا هو المتعـارف من العربيه قلت: التعـارف لاـ يقتضـى الانصـراف و على فرض تسـلمه بـدوى فلا يكون مانعا من الاطلاق و معه لا مجال للأصل.

خامسـها: ان غير العربيه بالنسـبه اليهـا كالكنـايه و فيه اولاـ منع كون غير العربيه كالكنـايه و ثانيا انه لا مانع من الانشاء بالكنايه اذا صدق عليه المفهوم.

سادسها: ان اعتبار غير العربيه خلاف الاحتياط اللازم فى الفروج و فيه انه لا مجال لهذا التقريب مع الاطلاق مضافا الى أنه يمكن أن يقال بأن الاحتياط يقتضى التوسعه كى ينسد باب السفاح.

الفرع الثـانى: الجواز مع عـدم امكـان العربيه و ربمـا يسـتدل عليه بمـا ورد فى الاـخرس من جواز طلاـقه بالاشـاره لاحـظ ما رواه البزنطى انه سأل أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل تكون عند المرأه يصمت و لا يتكلم قال: اخرس هو؟

قلت: نعم و يعلم منه بغض لامرأته و كراهه لها أ يجوز أن يطلق عنه وليه؟ قال:

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۵۳۶

و تجزى الاشـاره مع العجز عن النطق (۱) و لو زوجت المرأه نفسـها صح (۲) و يشترط فى تزويـج البكر اذن الولى و هو الاب أو الجد للأب على

لا و لكن يكتب و يشهد على ذلك قلت: فانه لا يكتب و لا يسمع كيف يطلقها قال: بالذى يعرف به من افعاله مثل ما ذكرت من كراهته و بغضه لها «۱» و غيره من الروايات الوارده فى الباب ۱۹ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه من الوسائل فراجع.

بتقريب ان المستفاد من هذه النصوص انه مع العجز عن

العربيه يكفى غيرها عن الطلاق و فيه انه حكم وارد فى مورد خاص و لذا لا يمكن الالتزام بالاشاره فى غير الاخرس كالذى يكون مانع فى لسانه من التكلم فالحق أن يقال: ان كان المستند للاشتراط قاصرا للشمول كالإجماع الذى ليس له اطلاق و المقدار المعلوم صوره التمكن فلا بد من الالتزام بعدم الاشتراط مع عدم التمكن و نلتزم بالجواز للإطلاقات، و ان قلنا ان المستند النصوص الوارده فى المتعه بتقريب انه يستفاد منها الاشتراط فلا بد من الالتزام بالاشتراط على الاطلاق اذ الحكم الوضعى غير مرهون بالقدره فمع عدم التمكن و لو من التوكيل يلزم أن يكون بالعربى و مع عدم الامكان حتى من التوكيل لا يجوز له النكاح الا أن يقال انا نقطع بعدم رضاء الشارع بتعطيل أمر النكاح و اثبات هذا المدعى على مدعيه و اللّه العالم.

(۱) لاحظ النصوص الوارده فى الاخرس منها ما رواه البزنطى «۲» المتقدم و لا يخفى ان هذا حكم وارد فى الاخرس و لا وجه لتسريته الى كل مورد لا يكون الشخص قادرا على النطق و لذا رتب الحكم فى المورد على هذا العنوان.

(۲) بلا اشكال و لا كلام بل من الضروريات و الواضحات.

---

(۱) الوسائل الباب ۱۹ من ابواب مقدمات الطلاق الحديث: ۱

(۲) لاحظ ص: ۵۳۵

الاحوط وجوبا (۱).

---

(۱) الاقوال فى المقام مختلفه: الاول استقلال الولى ذهب اليه جماعه منهم صاحب الحدائق (ره) الثانى: استقلال البكر، الثالث: التشريك بينها و بين وليها و تدل على القول الاول جمله من النصوص: منها ما رواه فضل بن عبد الملك عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: لا تستأمر الجاريه التى بين ابويها اذا اراد ابوها

أن يزوجها هو أنظر لها و أما الثيب فانها تستأذن، و ان كانت بين ابويها اذا أرادا أن يزوجاها «۱».

و منهـا: مـا رواه الحلبى عن أبى عبـد اللّه عليه السـلام قال: سألته عن البكر اذا بلغت مبلغ النساء أ لها مع أبيها أمر؟ فقال: ليس لها مع ابيها أمر ما لم تثيب «۲»

و منها: ما رواه عبيد بن زراره عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى حديث قال:

لا تستأمر الجاريه فى ذلك اذا كانت بين ابويها فاذا كانت ثيبا فهى أولى بنفسها «۳»

و منها: ما رواه محمـد بن مسـلم عن احـدهما عليهما السـلام قال: لا تسـتأمر الجاريه اذا كانت بين ابويها ليس لها مع الأب أمر، و قال: يستأمرها كل احد ما عدا الأب «۴».

و منهـا: مـا رواه الحلبى عن أبى عبـد اللّه عليه السـلام فى الجـاريه يزوجهـا ابوهـا بغير رضـاء منهـا قـال: ليس لها مع أبيها أمر اذا أنكحها جاز نكاحه و ان كانت كارهه «۵».

و منها: ما رواه على بن جعفر فى كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام

---

(۱) الوسائل الباب ۳ من أبواب عقد النكاح و اولياء العقد الحديث: ۶

(۲) نفس المصدر الحديث: ۱۱

(۳) نفس المصدر الحديث: ۱۳

(۴) الوسائل الباب ۴ من أبواب عقد النكاح و اولياء العقد الحديث: ۳

(۵) الوسائل الباب ۹ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد الحديث: ۷

...

قال: سألته عن الرجل هل يصـلح له أن يزوج ابنته بغير اذنها؟ قال: نعم ليس يكون للولـد أمر الا أن تكون امرأه قـد دخل بها قبل ذلك، فتلك لا يجوز نكاحها الا أن تستأمر «۱».

و منها ما رواه عبد اللّه «عبد الملك خ ل» بن

الصلت قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الجاريه الصغيره يزوجها ابوها لها أمر اذا بلغت؟ قال: لا ليس لها مع أبيها أمر قال: و سألته عن البكر اذا بلغت مبلغ النساء أ لها مع ابيها أمر قال: ليس لها مع ابيها أمر ما لم تكبر «تثيب» «۲».

و منها: ما رواه بريد «يزيد» الكناسى قال قلت لأبى جعفر عليه السلام متى يجوز للأب أن يزوج ابنته و لا يستأمرها؟ قال اذا جازت تسع سنين الحديث «۳» و يستفاد من هذه الطائفه ان البكر لا أمر لها و أمرها بيد ابيها.

و يعارضها ما رواه صفوان قال: استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر عليه السلام فى تزويج ابنته لابن اخيه، فقال: افعل و يكون ذلك برضاها، فان لها فى نفسها نصيبا قال: و استشار خالد بن داود موسى بن جعفر عليه السلام فى تزويج ابنته على بن جعفر فقال: افعل و يكون ذلك برضاها فان لها فى نفسها حظا «۴»

و فى كلام سيدنا الاستاد «۵» ان الجمهور قائلون باستقلال الأب فيكون الترجيح بالمخالف مع الطائفه الثانيه، و على تقدير الاغماض تصل النوبه الى الطائفه الثالثه الداله بالاطلاق على استقلال البكر فى نكاحها.

---

(۱) نفس المصدر الحديث: ۸

(۲) الوسائل الباب ۶ من أبواب عقد النكاح و اولياء العقد الحديث: ۳

(۳) نفس المصدر الحديث: ۹

(۴) الوسائل الباب ۹ من أبواب عقد النكاح و اولياء العقد الحديث: ۲

(۵) ج- ۲ مستند العروه كتاب النكاح ص: ۲۵۶

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۵۳۹

...

لاحظ ما رواه منصور بن حازم، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: تستأمر البكر و غيرها و لا تنكح الا بأمرها «۱».

و لاحظ ما رواه ميسره قال: قلت لأبى

عبد اللّه عليه السلام: القى المرأه بالفلاه التى ليس فيها احد، فاقول لها: أ لك زوج؟ فتقول: لا؟ فاتزوجها؟ قال نعم هى المصدقه على نفسها «٢».

و لاحظ ما رواه عبيد بن زراره، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن مملوكه كانت بينى و بين وارث معى فاعتقناها «فاعتقها. فاعتقتها. خ ل» و لها اخ غائب و هى بكر أ يجوز لى ان ازوجها أو لا يجوز الا بأمر اخيها؟ قال: بلى يجوز ذلك ان تزوجها، قلت: فاتزوجها ان اردت ذلك؟ قال: نعم؟ ٣.

و فى المقام نصوص تدل على اشتراط اذن الأب فى نكاح البكر: منها: ما رواه ابو مريم، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: الجاريه البكر التى لها الأب لا تتزوج الا باذن ابيها، و قال: اذا كانت مالكه لأمرها تزوجت متى «ما. خ» شاءت ۴.

و منها: ما رواه ابن بكير، عن رجل، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال:

لا بأس ان تزوج المرأه نفسها اذا كانت ثيبا بغير اذن ابيها اذا كان لا بأس بما صنعت ۵.

و منها: ما رواه سعيد بن اسماعيل، عن ابيه، قال: سألت الرضا عليه السلام عن رجل تزوج ببكر أو ثيب لا يعلم أبوها و لا احد من قرابتها، و لكن تجعل المرأه وكيلا فيزوجها من غير علمهم، قال: لا يكون ذا ۶.

---

(١) الوسائل الباب ٩ من أبواب عقد النكاح و اولياء العقد الحديث: ١

(٢) (٢ و ٣) الوسائل الباب ٣ من أبواب عقد النكاح و اولياء العقد الحديث: ۵ و ٩

(٣) (۴ و ۵ و ۶) نفس المصدر الحديث: ٧ و ١۴ و ١۵

...

و منها: ما رواه زراره بن

اعين قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول:

لا ينقض النكاح الا الأب «۱».

و منها: ما رواه محمد بن مسلم، عن أبی جعفر علیه السلام قال: لا ینقض النکاح الا الأب ۲.

و منها: ما رواه ابن أبی یعفور، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: لا تنکح ذوات الآباء من الابکار الا باذن آبائهن ۳ و منها ما رواه صفوان ۴.

اذا عرفت ذلک نقول: تقع المعارضه بین هذه الطائفه و ما یدل علی استقلال الاب و ان شئت قلت: ما یدل علی استقلال الأب یعارض ما یدل علی استقلال البکر و أیضا یعارض ما یدل علی لزوم رضا الأب و البکر جمیعا و حیث ان مذهب العامه مختلف علی ما فی کلام صاحب الحدائق (قده) ۵ لا ترجیح فی احد الطرفین من هذه الجهه فتصل النوبه الی ما یدل باطلاقه ان امرها بیدها.

فالحق هو القول الثانی، لکن یرد علی هذا التقریب ان ما یدل علی استقلال الأب یعارض ما یدل علی استقلال البکر فان ما یدل علی استقلاله لا- یجتمع مع ما یدل علی کفایه رضا البکر فالنتیجه ان النصوص متعارضه و حیث ان المرجح الاول فی باب الترجیح الموافقه مع الکتاب یکون الکتاب مرجحا لما یدل باطلاقه علی جواز النکاح فان مقتضی قوله تعالی «فَانْكِحُوا مٰا طٰابَ لَكُمْ مِنَ النِّسٰاءِ مَثْنیٰ وَ ثُلاٰثَ وَ رُبٰاعَ» ۶ و قوله تعالی «وَ أَنْكِحُوا الْأَيٰامیٰ مِنْكُمْ وَ الصّٰالِحِينَ مِنْ عِبٰادِكُمْ وَ إِمٰائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرٰاءَ يُغْنِهِمُ اللّٰهُ مِنْ فَضْلِهِ وَ اللّٰهُ وٰاسِعٌ

---

(۱) (۱ و ۲) الوسائل الباب ۴ من أبواب عقد النکاح و اولیاء العقد الحدیث: ۱ و ۵

(۲) (۳) الوسائل الباب ۶ من أبواب عقد النکاح و

اولیاء العقد الحدیث: ۵

(۳) (۴) لاحظ ص: ۵۳۸

(۴) (۵) ج ۲۳ ص: ۲۲۴

(۵) (۶) النساء/ ۳

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۵۴۱

...

عَلِیمٌ «۱» جواز نکاح البکر بلا اذن ابیها.

و بعباره اخری: ان المستفاد من الآیتین جواز النکاح علی الاطلاق بلا اشتراط اذن الأب، و ان شئت قلت: ان المستفاد منهما کفایه اذن البکر کما انهما تدلان علی کفایه رضی الزوج فالنتیجه انه یتحقق النکاح باذن البکر و لا یشترط فیه اذن الاب.

و قد بنینا اخیرا علی انحصار المرجح فی الأحدثیه و تعرضنا لتفصیل البحث فی خاتمه الجزء الثامن من هذه الموسوعه و علی هذا حیث ان الأحدث غیر محرز یدخل المقام فی باب اشتباه الحجه بغیرها فلا بد من الاحتیاط و اللّه العالم.

ثم انه لیس فی هذه النصوص ما یدل علی ولایه الجد علی البکر الرشیده فعلی القول بولایه الأب استقلالا أو اشتراکا لا وجه لتسریه الحکم الی الجد و یظهر من کلماتهم التسالم علی ولایته أیضا نعم النصوص التی استدل بها علی ولایه الجد علی الصغیره باطلاقها تشمل البالغه لاحظ ما رواه محمد بن مسلم عن احدهما علیهما السلام قال: اذا زوج الرجل ابنه ابنه فهو جائز علی ابنه، و لابنه أیضا ان یزوجها فقلت: فان هوی ابوها رجلا وجدها رجلا فقال: الجد اولی بنکاحها «۲»

و ما رواه عبید بن زراره قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: الجاریه یرید أبوها أن یزوجها من رجل و یرید جدها أن یزوجها من رجل آخر فقال: الجد أولی بذلک ما لم یکن مضارا ان لم یکن الأب زوجها قبله، و یجوز علیها ترویج الاب و الجد ۳.

و ما رواه ابو العباس عن أبی عبد اللّه علیه السلام

قال: اذا زوج الرجل فأبى ذلك والده فان تزويج الأب جائز و ان كره الجد ليس هذا مثل الذى يفعله الجد ثم يريد الأب أن يرده ۴.

---

(۱) النور/ ۳۲

(۲) (۲ و ۳ و ۴) الوسائل الباب ۱۱ من عقد النكاح و اولياء العقد الحديث: ۱ و ۲ و ۶

الا اذا منعها الولى عن التزويج بالكف ء شرعا و عرفا فانه تسقط ولايته حينئذ (۱).

و لكن ترفع اليد عن اطلاقها بما دل على أن البالغه الرشيده أمرها بيدها لاحظ ما رواه محمد بن مسلم و زراره و بريد بن معاويه كلهم عن أبى جعفر عليه السلام قال: المرأه التى قد ملكت نفسها غير السفيهه و لا المولى عليها تزويجها بغير ولى جائز «۱».

و ما رواه عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال:

تزوج المرأه من شاءت اذا كانت مالكه لأمرها، فان شاءت جعلت وليا «۲» و ما رواه ميسره «۳» و ما رواه منصور بن حازم ۴.

(۱) قد ذكرت لإثبات المدعى وجوه: الوجه الاول: الاجماع، نقل دعواه عن الشرائع و التذكره و القواعد و جامع المقاصد و المسالك و كشف اللثام و عن الجواهر ادعاء الاجماع بقسميه عليه و هو العمده و ان أمكن النقاش فى كونه تعبديا كاشفا اذ يحتمل الاستناد الى بقيه الوجوه و اللّه العالم.

الوجه الثانى: دليل نفى العسر و الحرج بتقريب: ان المستفاد من الأدله كون البكر الرشيده مالكه لأمرها و زواجها لكن قيد الدليل باشتراط اذن الأب و دليل الاشتراط مقيد بصوره عدم الحرج فان دليله حاكم على جميع ادله الاحكام ففى صوره الحرج ترفع اليد عن دليل التقييد و يبقى دليل

كون اختيارها بيدها سالما عن المعارض فلا مجال لأن يقال: ان دليل نفى الحرج رافع للحكم لا مثبت اذ ظهر ان الاثبات ليس بدليل نفى الحرج لكن هذا الوجه يختص بصوره كون الاشتراط حرجيا لا مطلقا.

---

(۱) الوسائل الباب ۳ من أبواب عقد النكاح و اولياء العقد الحديث: ۱

(۲) نفس المصدر الحديث: ۸

(۳) (۳ و ۴) لاحظ ص: ۵۳۹

و اذا تزوجت البكر بدون اذن وليها ثم اجاز وليها العقد صح بلا اشكال (۱).

الوجه الثالث: ما رواه أبو حمزه الثمالى، عن أبى جعفر عليه السلام ان رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله قال لرجل: أنت و مالك لأبيك، ثم قال أبو جعفر عليه السلام: ما احب «لا تحب خ ل» أن يأخذ من مال ابنه الا ما احتاج اليه مما لا بد منه ان اللّه لا يُحِبُّ الْفَسادَ «۱».

بتقريب ان المستفاد من الحديث ان ولايه الأب محدوده فى مال الولد فبطريق اولى محدوده فى باب النكاح فان العرض اهم من المال و ان اللّه لا يُحِبُّ الْفَسادَ.

الوجه الرابع: انه يستفاد من بعض نصوص ولايه الأب ان جعل الولايه لأجل مصلحه البنت و ان للأب النظر لاحظ ما رواه فضل بن عبد الملك «۲» فجعل الولايه بلحاظ مصلحه البنت فلا تبقى ولايته مع العزل.

الوجه الخامس: انه يستفاد من عده نصوص ان الزوج اذا طلق زوجته طلاقا على طبق مذهبه يكون الطلاق صحيحا و يجوز تزويج المرأه و قد علل فى بعض تلك النصوص بأنها لا تترك بلا زوج لاحظ ما روى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال قلت له: امرأه طلقت على غير السنه، فقال: يتزوج هذه المرأه لا تترك بغير

زوج «۳» فان المستفاد من هذا التعليل و نحوه ان المرأه لا تترک بلا زوج، فلاحظ.

(۱) یمکن الاستدلال علی المدعی بوجوه: الوجه الاول: ان العقد بالاجازه ینسب الی من بیده الامر فیصح و بعباره اخری: الفضولی یصح بالإجازه لتحقق النسبه بقاء، و ان شئت قلت العقد یصیر منسوبا الی المجیز فیصیر موضوعا للحکم.

---

(۱) الوسائل الباب ۷۸ من أبواب ما یکتسب به الحدیث: ۲

(۲) لاحظ ص: ۵۳۷

(۳) الوسائل الباب ۳۰ من ابواب مقدمات الطلاق و شرائطه الحدیث: ۳

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۵۴۴

...

و فیه انه لا اشکال فی أن الشی ء لا ینقلب عما هو علیه و الانقلاب محال و المفروض ان اذن الولی شرط فی صحه العقد و من ناحیه اخری المفروض ان ما وقع فضوله لم یکن واجدا للشرط ففی زمان حدوث العقد لم یکن مقرونا بالشرط و بقاء لا یکون عقدا جدیدا.

و صفوه القول: ان الفاقد للشرط لا یصیر واجدا فالفضولی لا یکون صحیحا علی طبق القاعده الأولیه کما هو المدعی عند القوم بل یحتاج الی دلیل خاص.

الوجه الثانی: ما رواه ابو عبیده قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن غلام و جاریه زوجهما ولیان لهما و هما غیر مدرکین قال: فقال: النکاح جائز ایهما أدرک کان له الخیار فان ماتا قبل أن یدرکا فلا میراث بینهما و لا مهر الا أن یکون قد أدرکا و رضیا، قلت: فان أدرک احدهما قبل الاخر قال: یجوز ذلک علیه ان هو رضی، قلت: فان کان الرجل الذی أدرک قبل الجاریه و رضی النکاح ثم مات قبل أن تدرک الجاریه أ ترثه؟ قال: نعم یعزل میراثها منه حتی تدرک و تحلف باللّه ما دعاها الی اخذ المیراث

الا- رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث و نصف المهر قلت: فان ماتت الجاريه و لم تكن أدركت أ يرثها الزوج المدرك؟ قال: لا لأن لها الخيار اذا ادركت قلت: فان كان أبوها هو الذى زوجها قبل أن تدرك قال:

يجوز عليها تزويج الأب و يجوز على الغلام و المهر على الأب للجاريه «۱».

فان المستفاد من الحديث ان عقد النكاح فضوله يصح بالاجازه، و فيه انه يتوقف على استفاده الكليه من الحديث و ادعاء عدم الفرق بين الموارد و هل يمكن هذه الدعوى بالنسبه الى الاحكام الشرعيه التعبديه أم لا؟.

الوجه الثالث: ما ورد فى نكاح العبد بدون اجازه المولى من الحكم بالصحه

---

(۱) الوسائل الباب ۱۱ من ابواب ميراث الازواج الحديث: ۱

...

مع الاجازه معللا- بأنه لم يعص اللّه و انما عصى سيده، لاحظ ما رواه زراره، عن أبى جعفر عليه السلام قال: سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده، فقال: ذاك الى سيده ان شاء اجازه و ان شاء فرق بينهما، قلت: أصلحك اللّه ان الحكم بن عيينه و ابراهيم النخعى و اصحابهما يقولون: ان اصل النكاح فاسد و لا تحل اجازه السيد له، فقال أبو جعفر عليه السلام: انه لم يعص اللّه، و انما عصى سيده، فاذا اجازه فهو له جائز «۱».

بتقريب ان المستفاد من الحديث بمقتضى عموم التعليل ان العقد لو لم يكن فاقدا للشرائط و كان نقصانه بلحاظ فقده اذن بيده الأمر يصح بالاجازه اللاحقه فالعقد الفضولى يصح بالاجازه اللاحقه مطلقا.

و فيه: اولا- انه حكم وارد فى مورد العبد و بعموم العله نتعدى عن زواجه الى بيعه و صلحه و بقيه عقوده و اما السرايه الى غير العبد فلا

وجه له و ان شئت قلت مقتضى عموم العله أن يقال: ان العبد اذا عقد عقدا بلا اذن المولى يصح عقده باجازه اللاحقه و أما فى غير العبد فبأى تقريب نلتزم بالسرايه، و بعباره اخرى:

العبد موضوع للحكم و تسريه الحكم من موضوع الى موضوع آخر يتوقف على الدليل، و بعباره ثالثه العله المنصوصه المذكوره كون العبد لم يعص اللّه فلا بد من التحفظ على عنوان الموضوع.

و ثانيا: انه يستفاد من روايه اخرى لزراره ان العقد صحيح غايه الأمر ان المولى يجوز له فسخه و هى ما رواه زراره، عن أبى جعفر عليه السلام قال:

سألته عن رجل تزوج عبده «امرأه» بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه قال: ذاك لمولاه ان شاء فرق بينهما، و ان شاء أجاز نكاحهما فان فرق بينهما فللمرأه

---

(١) الوسائل الباب ٢۴ من ابواب نكاح العبيد و الاماء الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ۵۴۶

[مسأله ١: صيغه عقد النكاح الدائم]

(مسأله ١): يجرى فى صوره عقد النكاح الدائم أن تقول الزوجه للزوج: زوجتك نفسى بمهر دينار مثلا، فيقول الزوج:

قبلت و اذا كانت الزوجه قد و كلت كيلا- قال و كيلها للزوج: زوجتك موكلتى هندا مثلا بمهر دينار، فيقول الزوج قبلت و اذا كان الزوج قد

ما أصدقها، الا أن يكون اعتدى فأصدقها صداقا كثيرا، و ان اجاز نكاحه فهما على نكاحهما الاول، فقلت لأبى جعفر عليه السلام: فان اصل النكاح كان عاصيا، فقال أبو جعفر عليه السلام: انما اتى شيئا حلالا و ليس بعاص للّه انما عصى سيده و لم يعص اللّه ان ذلك ليس كإتيان ما حرم اللّه عليه من نكاح فى عده و اشباهه «١»

و لاحظ ما رواه على بن جعفر، عن أخيه موسى

بن جعفر، عن أبيه، عن آبائه عن على عليهم السلام انه اتاه رجل بعبده، فقال: ان عبدى تزوج بغير اذنى فقال على عليه السلام لسيده، فرق بينهما، فقال السيد لعبده: يا عدو اللّه طلق، فقال له على عليه السلام كيف قلت له؟ قال: قلت له: طلق، فقال على عليه السلام للعبد:

أما الان فان شئت فطلق و ان شئت فامسك، فقال السيد: يا أمير المؤمنين أمر كان بيدى فجعلته بيد غيرى، قال: ذلك لأنك حين قلت له: طلق أقررت له بالنكاح «۲»

و لكن الحق: ان المستفاد من الحديث الاول لزراره صحه العقد الفضولى بالاجازه اللاحقه الصادره ممن بيده الامر فان العرف يفهم من هذا الحديث كبرى كليه و هى ان العقد الفاقد للشرط المذكور يصح بالاجازه فيما لا يكون معصيه له تعالى و الحديث الثانى لزراره يدل على جواز الاجازه أيضا فالنتيجه ان العقد الفضولى يصح بالاجازه اللاحقه و لذا بنينا على صحه البيع الفضولى بالاجازه

---

(۱) نفس المصدر الحديث: ۲

(۲) الوسائل الباب ۲۷ من ابواب نكاح العبيد و الاماء الحديث: ۱

و كل وكيلا- قالت الزوجه لوكيل الزوج: زوجت موكلك زيدا مثلا نفسى بمهر دينار مثلا، فيقول الوكيل: قبلت و اذا كان كل من الزوج و الزوجه قد و كل وكيلا قال وكيل الزوجه لوكيل الزوج:

زوجت موكلك زيدا موكلتى هندا بمهر دينار مثلا، فيقول وكيل الزوج: قبلت (۱) و يجوز لشخص واحد تولى طرفى العقد حتى الزوج نفسه (۲).

اللاحقه فى باب البيع، و اللّه العالم.

(۱) لا اشكال عندهم فى تحقق العقد بهذه الماده اذا كانت بصيغه الماضى و يكون الايجاب مقدما على القبول فى حال كون الايجاب من الزوجه.

و بعباره اخرى: ما

أفاده الماتن هو القدر المتيقن من الصحيح فی مورد العقد و السيره جاريه عليه كما انه لا اشكال نصا و فتوى فی جواز التوكيل من قبل الزوجه و الزوج كبقيه العقود و الايقاعات.

(۲) كما فی بقيه الموارد و ربما يقال انه لا يجوز لروايه عمار الساباطی قال:

سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأه تكون فی اهل بيت فتكره أن يعلم بها اهل بيتها، أ يحل لها ان توكل رجلا يريد أن يتزوجها؟ تقول له: قد وكلتك فاشهد على تزويجی؟ قال: لا، قلت له: جعلت فداك و ان كانت ايما قال: و ان كانت ايما، قلت: فان وكلت غيره بتزويجها «فيزوجها خ ل» منه، قال: نعم «۱»

بتقريب ان المستفاد من الروايه النهی عن تولی طرفی العقد اذا كان المتولی هو الزوج، و لكن يمكن أن يقال ان المستفاد من الحديث ان النهی عن كون المتولی للعقد هو الشاهد على النكاح و حيث ان الخاصه لا يقولون باعتبار الاشهاد

---

(۱) الوسائل الباب ۱۰ من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد الحديث: ۴

مبانی منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۵۴۸

لكن الاحوط استحبابا أن لا يتولى الزوج الايجاب عن الزوجه و القبول عن نفسه (۱).

[مسأله ۲: لا يشترط الشهود فی صحه النكاح]

(مسأله ۲): لا يشترط الشهود فی صحه النكاح (۲) و لا يلتفت الى دعوى الزوجيه بغير بينه مع حلف المنكر و ان تصادقا على

عند الزواج تكون الروايه محموله على بيان الحكم تقيه لأن العامه يشترطون أن لا يكون الشاهد هو الزوج و على الجمله المستفاد من الروايه النهی عن كون الزوج وكيلا فی العقد و شاهدا على الزواج فلا ترتبط الروايه بما نحن فيه، فلاحظ.

(۱) خروجا عن شبهه الخلاف.

(۲) بلا كلام خلافا للعامه و يكفی للمدعی الاطلاقات

و السيره الجاريه الخارجيه بلا نكير، مضافا الى جمله من النصوص: منها ما رواه هشام بن سالم، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: انما جعلت البينات للنسب و المواريث «۱».

و منها: ما رواه زراره بن اعين قال: سئل ابو عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأه بغير شهود، فقال لا بأس بتزويج البته فيما بينه و بين اللّه، انما جعل الشهود فى تزويج البته من اجل الولد، لو لا ذلک لم يكن به بأس «۲».

و منها: ما رواه حفص بن البخترى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى الرجل يتزوج بغير بينه، قال: لا بأس ۳.

و منها: ما رواه زراره قال: قال أبو جعفر عليه السلام: انما جعلت الشهاده فى النكاح للميراث ۴.

---

(۱) الوسائل الباب ۴۳ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ۱

(۲) (۲ و ۳ و ۴) نفس المصدر الحديث: ۳ و ۴ و ۸

الدخول (۱) فلو رد اليمين فحلف المدعى حكم بها (۲) كما انه يلزم المقر باقراره على كل حال (۳) و لو تصادقا على الزوجيه ثبتت (۴).

و القول قول الاب فى تعيين المعقود عليها بغير تسميه مع رؤيه الزوج للجميع و الا بطل العقد (۵) و يستحب أن يتخير البكر (۶).

---

(۱) اذ مجرد الدعوى لا يترتب عليه اثر و المستفاد من الادله ان وظيفه المدعى اقامه البينه و اليمين على المنكر و مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين التصادق على الدخول و عدمه.

(۲) كما هو الميزان فى اليمين المردوده.

(۳) لقاعده الاقرار.

(۴) لأن الحق ليس خارجا عنهما.

(۵) لاحظ ما رواه أبو عبيده قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل كن له ثلاث بنات ابكار

فزوج احداهن رجلا و لم يسم التى زوج للزوج و لا للشهود و قد كان الزوج فرض لها صداقها، فلما بلغ ادخالها على الزوج بلغ الزوج انها الكبرى من الثلاثه، فقال: الزوج لأبيها: انما تزوجت منك الصغيره من بناتك قال: فقال أبو جعفر عليه السلام: ان كان الزوج رآهن كلهن و لم يسم له واحده منهن فالقول فى ذلك قول الأب، و على الأب فيما بينه و بين اللّه أن يدفع الى الزوج الجاريه التى كان نوى أن يزوجها اياه عند عقده النكاح، و ان كان الزوج لم يرهن كلهن و لم يسم له واحده منهن عند عقده النكاح فالنكاح باطل «۱».

(۶) لاحظ ما رواه عبد الأعلى بن اعين مولى آل سام عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله: تزوجوا الابكار فانهن اطيب شى ء افواها قال: (و فى حديث آخر) و انشفه ارحاما، و ادر شى ء اخلافا (احلاما) و افتح

---

(۱) الوسائل الباب ۱۵ من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد الحديث: ۱

العفيفه (۱) الكريمه الاصل (۲) و صلاه ركعتين عند اراده التزويج و الدعاء بالمأثور

شى ء ارحاما، أما علمتم انى اباهى بكم الامم يوم القيامه حتى بالسقط يظل محبنطيا على باب الجنه، فيقول اللّه عز و جل: ادخل فيقول: لا ادخل حتى يدخل أبو اى قبلى فيقول اللّه تبارك و تعالى لملك من الملائكه: ائتنى بأبويه فيأمر بهما الى الجنه، فيقول: هذا بفضل رحمتى لك «۱».

(۱) لاحظ ما رواه جابر بن عبد اللّه قال: سمعته يقول: كنا عند النبى صلى اللّه عليه و آله فقال: ان خير نسائكم الولود الودود العفيفه العزيزه فى

اهلها، الذليله مع بعلها، المتبرجه مع زوجها، الحصان على غيره التى تسمع قوله، و تطيع أمره، و اذا خلابها بذلت له ما يريد منها، و لم تبذل كتبذل الرجل ۲.

(۲) لاحظ ما رواه السكونى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: قال النبى صلى اللّه عليه و آله: اختاروا لنطفكم فان الخال احد الضجيعين ۳.

و ما رواه باسناده قال: قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله: انكحوا الاكفاء و انكحوا فيهم و اختاروا لنطفكم ۴ و ما عن النّبىّ صلى اللّه عليه و آله قال:

قام النبى صلى اللّه عليه و آله خطيبا فقال: ايها الناس اياكم و خضراء الدمن قيل:

يا رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله: و ما خضراء الدمن؟ قال: المرأه الحسناء فى منبت السوء ۵.

و قال فى الجواهر ۶: «و قيل: المراد من كرم الأصل من لم يكن مس آبائها رق و قيل بأن يكون ابواها صالحين، و يمكن اراده ما يشمل جميع ذلك

---

(۱) (۱ و ۲) الوسائل الباب ۱۷ و ۶ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ۱ و ۲

(۲) (۳) الوسائل الباب ۱۳ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ۲

(۳) (۴ و ۵) نفس المصدر الحديث: ۳ و ۴

(۴) (۶) ج- ۲۹ ص: ۲۷.

و هو: «اللهم انى اريد أن اتزوج فقدر لى من النساء اعفهن فرجا و احفظهن لى فى نفسها و مالى و اوسعهن رزقا و اعظمهن بركه» (۱).

و الاشهاد على العقد (۲).

منه على معنى ان ليس فى اصلها ما هو معيب و مذموم».

(۱) لاحظ ما رواه أبو بصير قال: قال أبو عبد اللّه عليه السلام: اذا تزوج احدكم كيف يصنع؟

قـال: قلت له: مـا ادرى جعلت فـداک قـال: اذا هم بـذلک فليصل رکعتين و يحمـد اللّه و يقول: «اللهم انى اريـد أن اتزوج اللهم فاقدر لى من النساء اعفهن فرجا و احفظهن لى فى نفسـها و فى مالى، و اوسـعهن رزقا و اعظمهن برکه، و اقدر لى منها ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا فى حياتى و بعـد موتى» فاذا ادخلت عليه فليضع يـده على ناصـيتها و يقول: اللهم على کتابک تزوجتها، و فى امانتک أخذتها، و بکلماتک اسـتحللت فرجها فان قضـيت فى رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا، و لا تجعله شرک شيطان» قلت: و کيف يکون شرک شيطان؟ فقال:

ان الرجل اذا دنا من المرأه و جلس مجلسه حضـره الشـيطان، فان هو ذکر اسم اللّه تنحى الشـيطان عنه و ان فعل و لم يسم أدخل الشيطان ذکره فکان العمل منهما جميعا و النطفه واحده، قلت: فبأى شى ء يعرف هذا جعلت فداک؟ قال: بحبنا و بغضنا «۱».

(۲) لاحظ ما رواه المهلب الـدلال انه کتب الى أبى الحسن عليه السـلام ان امرأه کانت معى فى الدار، ثم انها زوجتنى نفسـها، و اشـهدت اللّه و ملائکته على ذلک ثم ان اباها زوجها من رجل آخر، فما تقول؟ فکتب عليه السـلام: التزويـج الـدائم لا يکون الا بولى و شاهدين، و لا يکون تزويج متعه ببکر، استر على نفسک و اکتم

---

(۱) الوسائل: الباب ۵۳ من ابواب مقدمات النکاح و آدابه الحديث: ۱.

و الاعلان به (۱) و الخطبه امام العقد (۲) و ايقاعه ليلا (۳) و صلاه رکعتين عند الدخول (۴).

رحمک اللّه «۱».

(۱) قال فى الجواهر: «۲» «للأمر به فى النبوى صلى اللّه عليه و آله «اعلنوا

هـذا النكـاح» بـل فى المسالـک الاسـتدلال علیه بالخصوص بما روى «ان النبی صـلى اللّه علیه و آله کان یکره نکاح السـر حتى یضرب بدف و یقال: اتیناکم اعناکم فحیونا نحییکم».

و لاحظ ما عن علی قال: اجتاز النبی صـلى اللّه علیه و آله بدار على حبار فسـمع صوت دف فقال: ما هذا؟ قالوا على حبار أعرس بأهله فقال صلى اللّه علیه و آله:

حسن هذا النکاح لا السـفاح ثم قال صـلى اللّه علیه و آله: اسـندوا النکاح و اعلنوه بینکم و اضـربوا علیه بالدف فجرت السـنه فى النکاح بذلک «۳».

(۲) لاحظ ما روى عن رسول اللّه صلى اللّه علیه و آله: انه قال: کل نکاح لا خطبه فیه فهو کالید الجذاء «۴».

(۳) لاحظ ما رواه الحسن بن علی الوشاء عن أبی الحسن الرضا علیه السـلام قال: سـمعته یقول فى التزویج قال: من السنه التزویج باللیل لأن اللّه جعل اللیل سکنا، و النساء انما هن سکن «۵».

(۴) لاحظ ما رواه أبو بصـیر قال: سـمعت رجلا و هو یقول لأبی جعفر علیه السـلام انی رجل قد أسـننت و قد تزوجت امرأه بکرا صغیره و لم ادخل بها، و انا اخاف اذا دخلت علی فرأتنی أن تکرهنی لخضابی و کبری، فقال أبو جعفر علیه

---

(۱) الوسائل الباب ۱۱ من ابواب المتعه الحدیث: ۱۱.

(۲) ج- ۲۹ ص: ۴۰.

(۳) بحار الأنوار ج ۱۰۳ ص ۳۷۵/ الحدیث: ۳۲

(۴) مستدرک الوسائل: الباب ۳۳ من ابواب مقدمات النکاح الحدیث: ۱.

(۵) الوسائل الباب ۳۷ من أبواب مقدمات النکاح و آدابه الحدیث: ۳.

و الدعاء بالمأثور بعد أن یضع یده على ناصیتها و هو «اللهم على کتابک زوجتها و فی امانتک اخذتها و بکلماتک

استحللت فرجها فان قضيت لى فى رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا و لا تجعله شرك شيطان» (۱) و امرها بمثله (۲) و يسأل اللّه تعالى الولد الذكر (۳) و يكره ايقاع العقد

السلام: اذا دخلت فمرهم قبل ان تصل إليك ان تكون متوضيه، ثم انت لا تصل اليها حتى توضأ وصل ركعتين، ثم مجد اللّه و صل على محمد و آل محمد، ثم ادع اللّه و مر من معها أن يؤمنوا على دعائك، و قل: «اللهم ارزقنى الفها و ودها و رضاها، و ارضنى بها و اجمع بيننا باحسن اجتماع و آنس ايتلاف فانك تحب الحلال و تكره الحرام» ثم قال: و اعلم ان الألف من اللّه، و الفرك من الشيطان ليكره ما احل اللّه «۱».

(۱) لاحظ ما رواه أبو بصير «۲».

(۲) لاحظ ما رواه أبو بصير «۳» لكن ليس فى هذه الروايه الا امرها بالوضوء و أما امرها بغير الوضوء فلم اظفر بدليله، و اللّه العالم.

(۳) لاحظ ما رواه محمد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السلام قال: اذا أردت الجماع فقل: اللهم ارزقنى ولدا و اجعله تقيا زكيا ليس فى خلقه زياده و لا نقصان و اجعل عاقبته الى خير «۴».

و ما روى فى حديث أربعمائه قال: اذا اراد احدكم مجامعه زوجته فليقل اللهم انى استحللت فرجها بأمرك و قبلتها بامانتك فان قضيت لى منها ولدا فاجعله ذكرا

---

(۱) الوسائل الباب ۵۵ من ابواب مقدمات النكاح و ادابه الحديث: ۱

(۲) لاحظ ص: ۵۵۱

(۳) لاحظ ص: ۵۵۲

(۴) الوسائل الباب ۵۵ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ۵.

و القمر فى العقرب (۱) و تزويج العقيم (۲) و الجماع فى ليله الخسوف

و يوم الكسوف (٣).

سويا الحديث «١».

(١) لاحظ ما روى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: من تزوج امراه و القمر فى العقرب لم ير الحسنى «٢».

(٢) لاحظ ما رواه جابر بن عبد اللّه قال: سمعته يقول: قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله: الا اخبركم بشرار نسائكم؟ الذليله فى أهلها، العزيزه مع بعلها، العقيم الحقود التى لا تتورع من قبيح المتبرجه اذا غاب عنها بعلها، الحصان معه اذا حضر لا تسمع قوله و لا تطيع امره، و اذا خلابها بعلها تمنعت منه كما تمنع الصعبه عند ركوبها، و لا تقبل منه عذرا و لا تغفر له ذنبا «٣».

(٣) لاحظ ما رواه عبد الرحمن بن سالم، عن ابيه، عن أبى جعفر عليه السلام قال: قلت له: هل يكره الجماع فى وقت من الاوقات و ان كان حلالا؟ قال:

نعم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس، و من مغيب الشمس الى مغيب الشفق و فى اليوم الذى تنكسف فيه الشمس، و فى الليله التى ينكسف فيها القمر، و فى الليله و فى اليوم اللذين يكون فيهما الريح السوداء أو الريح الحمراء أو الريح الصفراء و اليوم و الليله اللذين يكون فيهما الزلزله، و لقد بات رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله عند بعض أزواجه فى ليله انكسف فيها القمر فلم يكن منه فى تلك الليله ما يكون منه فى غيرها حتى أصبح، فقالت له: يا رسول اللّه البغض كان هذا منك فى هذه الليله؟ قال: لا، و لكن هذه الايه ظهرت فى هذه الليله فكرهت ان اتلذذ و ألهو فيها و قد عير اللّه فى كتابه اقواما فقال: «و ان يروا كسفاء من السماء

ساقطا يقولوا سحاب مركوم*

---

(۱) بحار الأنوار ج ۱۰۳ ص ۲۸۷ الحديث: ۱۹

(۲) الوسائل الباب ۵۴ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ۱.

(۳) الوسائل: الباب ۷ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ۱.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۵۵۵

و عند الزوال (۱) الا يوم الخميس (۲).

فذرهم حتى يلاقوا يومهم الذى فيه يصعقون» ثم قال أبو جعفر عليه السلام، و ايم اللّه لا يجامع احد فى هذه الاوقات التى نهى عنها رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و قد انتهى اليه الخبر فيرزق ولدا فيرى فى ولده ذلك ما يحب «۱».

(۱) لاحظ ما رواه ابو سعيد الخدرى فى وصيه النبى صلى اللّه عليه و آله لعلى عليه السلام انه قال: يا على لا تجامع امرأتك بعد «قبل. علل» الظهر فانه ان قضى بينكما ولد فى ذلك الوقت يكون أحول، و الشيطان يفرح بالحول فى الانسان «الى أن قال:» يا على لا تجامع امرأتك فى ليله الفطر فانه ان قضى بينكما ولد «لم يكن ذلك الولد إلا كثير الشر» فيكبر ذلك الولد و لا يصيب ولد الاعلى كبر السن، يا على لا تجامع امرأتك فى ليله الاضحى فانه ان قضى بينكما ولدا يكون له ست اصابع أو اربع اصابع يا على لا تجامع امرأتك تحت شجره مثمره فانه ان قضى بينكما ولد يكون جلادا قتالا أو عريفا، يا على لا تجامع امرأتك فى وجه الشمس و تلألئها الا ان ترخى سترا فيستر كما فانه ان قضى بينكما ولد لا يزال فى بؤس و فقر حتى يموت، يا على لا تجامع امرأتك بين الاذان و الاقامه فانه ان قضى بينكما ولد يكون حريصا على اهراق الدماء، يا

على لا تجامع اهلك فى النصف من شعبان فانه ان قضى بينكما ولد يكون مشئوما ذا شامه فى وجهه «۲»

(۲) لاحظ ما رواه أبو سعيد الخدرى فى وصيه النبى صلى اللّه عليه و آله لعلى عليه السلام قال: يا على عليك بالجماع ليله الاثنين فانه ان قضى بينكما ولد يكون حافظا لكتاب اللّه راضيا بما قسم اللّه عز و جل، يا على ان جامعت اهلك ليله الثلثا فقضى بينكما ولد فانه يرزق الشهاده بعد شهاده ان لا إله الا اللّه، و ان محمدا رسول

---

(۱) الوسائل الباب ۶۲ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ۱.

(۲) الوسائل الباب ۱۴۹ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ۱.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۵۵۶

و عند الغروب قبل ذهاب الشفق (۱) و فى المحاق (۲) و بعد الفجر حتى تطلع الشمس (۳) و فى اول ليله من الشهر (۴).

اللّه صلى اللّه عليه و آله، و لا يعذبه اللّه مع المشركين، و يكون طيب النكهه و الفم رحيم القلب، سخى اليد، طاهر اللسان من الكذب و الغيبه و البهتان، يا على و ان جامعت اهلك ليله الخميس فقضى بينكما ولد فانه يكون حاكما من الحكام «الحكماء خ» أو عالما من العلماء، و ان جامعتها يوم الخميس عند زوال الشمس عن كبد السماء فقضى بينكما ولد، فان الشيطان لا يقربه حتى يشيب و يكون قيما و يرزقه اللّه السلامه فى الدين و الدنيا، يا على و ان جامعتها ليله الجمعه و كان بينكما ولد فانه يكون خطيبا قوالا مفوها، و ان جامعتها يوم الجمعه بعد العصر فقضى بينكما ولد فانه يكون معروفا مشهورا عالما، و ان جامعتها فى ليله الجمعه بعد

العشاء الآخره فانه يرجى أن يكون الولد من الابدال ان شاء اللّه «۱».

(۱) لاحظ ما رواه عبد الرحمن بن سالم «۲».

(۲) لاحظ ما رواه سليمان بن جعفر الجعفرى، عن أبى الحسن عليه السلام قال: من أتى اهله فى محاق الشهر فليسلم لسقط الولد «۳».

(۳) لاحظ ما رواه عبد الرحمن بن سالم «۴».

(۴) لاحظ ما عن أبى الحسن موسى عليه السلام، عن أبيه، عن جده قال كان فيما أوصى به رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله عليا عليه السلام قال: يا على لا تجامع اهلك فى اول ليله من الهلال و لا فى ليله النصف و لا فى آخر ليله فانه يتخوف على ولد من يفعل ذلك الخبل فقال على عليه السلام و لم ذاك يا رسول اللّه؟ صلى اللّه

---

(۱) الوسائل الباب ۱۵۱ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ۱

(۲) لاحظ ص: ۵۵۴

(۳) الوسائل الباب ۶۳ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ۱.

(۴) لاحظ ص: ۵۵۴

الا رمضان (۱) و فى ليله النصف من الشهر (۲) و عند الزلزله و الريح الصفراء و السوداء (۳) و يكره مستقبل القبله و مستدبرها (۴) و فى السفينه (۵) و عاريا (۶).

عليه و آله فقال: ان الجن يكثرون غشيان نسائهم فى اول ليله من الهلال و ليله النصف و فى آخر ليله أما رأيت المجنون يصرع فى اول الشهر و فى وسطه و فى آخره «۱».

(۱) لاحظ ما عن على عليه السلام: يستحب أن يأتى الرجل أهله اول ليله من شهر رمضان لقول اللّه عز و جل «أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيامِ الرَّفَثُ إِلىٰ نِسائِكُمْ» و الرفث المجامعه ۲.

(۲) لاحظ ما رواه مسمع

بن أبی سیار، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال:

قال رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله و سلم اکره لأمتی أن یغشی الرجل أهله «امرأته خ» فی النصف من الشهر أو فی غره الهلال فان مرده الجن و الشیاطین تغشی بنی آدم فیجیئون و یخبلون أما رأیتم المصاب یصرع فی النصف من الشهر و عند غره الهلال ۳.

(۳) لاحظ ما رواه عبد الرحمن بن سالم ۴.

(۴) لاحظ ما رواه محمد بن العیص انه سأل أبا عبد اللّه علیه السلام فقال:

اجامع و انا عریان؟ فقال: لا و لا مستقبل «تستقبل خ» القبله و لا تستدبرها ۵

(۵) لاحظ مرسل الشیخ و هو قوله علیه السلام: لا تجامع فی السفینه ۶.

(۶) لاحظ ما رواه محمد بن العیص.

---

(۱) (۱ و ۲ و ۳) الوسائل الباب ۶۴ من أبواب مقدمات النکاح و آدابه الحدیث: ۱ و ۴ و ۲

(۲) (۴) لاحظ ص: ۵۵۴

(۳) (۵ و ۶) الوسائل: الباب ۶۹ من ابواب مقدمات النکاح و آدابه الحدیث: ۱ و ۲

و عقیب الاحتلام قبل الغسل (۱) و النظر فی فرج المرأه (۲) و الکلام بغیر الذکر (۳) و العزل عن الحره بغیر اذنها (۴) و أن یطرق المسافر لیلا (۵) و یحرم الدخول بالزوجه قبل بلوغها تسع سنین (۶).

---

(۱) لاحظ ما ارسله الشیخ قال قال رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله: یکره أن یغشی الرجل المرأه و قد احتلم حتی یغتسل من احتلامه الذی رأی فان فعل فخرج الولد مجنونا فلا یلو من الا نفسه «۱».

(۲) لاحظ ما رواه سماعه قال: سألته عن الرجل ینظر فی فرج المرأه و هو یجامعها؟ قال: لا بأس به

الا أنه یورث العمی «۲».

(۳) لاحظ ما رواه عبد اللّه بن سنان قال: قال أبو عبد اللّه علیه السلام: اتقوا الکلام عند ملتقی الختانین فانه یورث الخرس «۳».

(۴) لاحظ ما رواه محمد بن مسلم، عن احدهما علیهما السلام انه سئل عن العزل فقال: أما الامه فلا بأس فأما الحره فانی اکره ذلک الا أن یشترط علیها حین یتزوجها «۴».

(۵) لاحظ ما رواه عبد اللّه بن سنان. عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: یکره للرجل اذا قدم من سفره أن یطرق اهله لیلا حتی یصبح «۵».

(۶) لاحظ ما رواه الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: قال: اذا تزوج الرجل الجاریه و هی صغیره فلا یدخل بها حتی یأتی لها تسع سنین ۶.

---

(۱) الوسائل: الباب ۷۰ من ابواب مقدمات النکاح و آدابه الحدیث ۱.

(۲) الوسائل: الباب ۵۹ من ابواب مقدمات النکاح و آدابه الحدیث: ۳.

(۳) الوسائل: الباب ۶۰ من ابواب مقدمات النکاح و آدابه الحدیث: ۱.

(۴) الوسائل: الباب ۷۶ من ابواب مقدمات النکاح و آدابه الحدیث: ۱.

(۵) (۵ و ۶) الوسائل: الباب ۶۵ من ابواب مقدمات النکاح و آدابه و الباب ۴۵ من هذه الابواب الحدیث ۱

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۵۵۹

[مسأله ۳: یجوز للرجل النظر إلی من یرید التزویج بها]

(مسأله ۳): یجوز للرجل النظر الی من یرید التزویج بها (۱).

و ما رواه زراره، عن أبی جعفر علیه السلام قال: لا یدخل بالجاریه حتی یأتی لها تسع سنین أو عشر سنین «۱».

(۱) عن الجواهر نفی الخلاف فیه بین المسلمین و دعوی الاجماع بقسمیه علیه و تدل علی المدعی جمله من النصوص منها ما رواه محمد بن مسلم قال:

سألت أبا جعفر علیه السلام عن الرجل یرید أن یتزوج المرأه أ ینظر الیها؟ قال:

نعم

انما يشتريها بأغلى الثمن ٢.

و منها ما روى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: لا بأس بأن ينظر الى وجهها و معاصمها اذا أراد أن يتزوجها ٣.

و منها ما رواه الحسن بن السرى قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: الرجل يريد أن يتزوج المرأه يتأملها و ينظر الى خلفها و الى وجهها؟ قال: نعم لا بأس أن ينظر الرجل الى المرأه اذا اراد أن يتزوجها ينظر الى خلفها و الى وجهها ۴ و غيرها من النصوص الوارده فى هذا الباب.

فالحكم فى الجمله مما لا اشكال فيه و انما قيد الجواز فى المتن بعدم التلذذ.

و استدل عليه بما ارسله الفضل عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: قلت: أ ينظر الرجل الى المرأه يريد تزويجها فينظر الى شعرها و محاسنها؟ قال: لا بأس بذلك اذا لم يكن ملتذذا ۵ و المرسل لا اعتبار به.

و استدل عليه أيضا بأن جواز النظر بلحاظ اراده التزويج لا بداعى التلذذ.

و فيه: ان الكلام فى التلذذ المجامع مع الفرد الجائز من النظر و بعباره واضحه: نفرض ان المكلف يريد تزويج المرأه الفلانيه و شرائط الجواز موجوده

---

(١) (١ و ٢ و ٣ و ۴) الوسائل الباب ۴۵ و ٣۶ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث:

٢ و ١ و ٢ و ٣

(٢) (۵) نفس المصدر الحديث: ۵.

و شرائها (١).

لكن ينظر اليها و يتلذذ.

و صفوه القول: انه تاره ينظر اليها بقصد التلذذ و هذا خارج عن الفرض و اخرى ينظر بقصد اراده التزويج غايه الامر يتلذذ و الجزم بالحرمه يتوقف على اقامه دليل عليه، فلاحظ.

(١) و يمكن الاستدلال على المدعى بوجوه: الوجه الاول: ما رواه أبو

بصير قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يعترض الامه ليشتريها، قال: لا بأس بأن ينظر الى محاسنها و يمسها ما لم ينظر الى مالا ينبغى النظر اليه «۱» و هذه الروايه ضعيفه بالبطائنى.

الوجه الثانى: ما رواه حبيب بن المعلى الخثعمى قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: انى اعترضت جوارى المدينه فامذيت، فقال: أما لمن يريد الشراء فليس به بأس و أما لمن لا يريد أن يشترى فانى اكرهه «۲» و هذه الروايه ضعيفه بالخثعمى.

الوجه الثالث: ما رواه عمران الجعفرى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال:

لا احب للرجل أن يقلب الاجاريه يريد شرائها ۳ و هذه الروايه ضعيفه بالجعفرى.

الوجه الرابع، ما رواه الحسين بن علوان، عن جعفر، عن أبيه، عن على عليهم السلام انه كان اذا أراد ان يشترى الجاريه يكشف عن ساقيها فينظر اليها ۴.

و هذه الروايه تامه سندا، و يمكن الاستدلال به على المدعى فان جواز النظر الى الساق يستلزم جواز النظر الى وجهها و كفيها بالاولويه.

---

(۱) الوسائل: الباب ۲۰ من أبواب بيع الحيوان الحديث: ۱.

(۲) (۲ و ۳ و ۴) نفس المصدر الحديث: ۲ و ۳ و ۴.

و كذا الى نساء اهل الذمه (۱).

الوجه الخامس: ما ادعى من السيره بتقريب ان الجوارى كن فى عهدهم يخدمن فى المجالس و الخدمه فى المجامع تستلزم وقوع النظر الى وجوههن و ايديهن و هم أرواحنا فداهم لم يكونوا ينهون عنه.

و لكن هذا الوجه على فرض تماميته يكون دليلا على جواز النظر الى الاماء و الكلام فى جواز النظر للمشترى، فلاحظ.

الوجه السادس: ما رواه محمد بن مسلم «۱» فانه يستفاد من هذه الروايه انه يجوز النظر للمشترى

و لذا يجوز النظر لمن يريد الزواج حيث يشترى بأغلى الثمن، و الكلام فى جواز التلذذ و عدمه هو الكلام فلا نعيد.

(۱) يمكن الاستدلال على المدعى بعده نصوص منها: ما رواه السكونى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله: لا حرمه لنساء اهل الذمه أن ينظر الى شعورهن و ايديهن «۲» و هذه الروايه ضعيفه بالنوفلى بل و بغيره أيضا.

و منها: ما رواه أبو البخترى عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن على بن أبى طالب عليه السلام قال: لا بأس بالنظر الى رءوس نساء اهل الذمه، و قال:

ينزل المسلمون على اهل الذمه فى أسفارهم و حاجاتهم و لا ينزل المسلم على المسلم الا باذنه ۳ و السند ضعيف بأبى البخترى.

و منها: ما رواه عباد بن صهيب قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول:

لا- بأس بالنظر الى رءوس اهل تهامه و الأعراب و اهل السواد و العلوج، لأنهم اذا نهوا لا ينتهون، قال: و المجنونه و المغلوبه على عقلها لا بأس بالنظر الى شعرها

---

(۱) لاحظ ص: ۵۵۹-

(۲) (۲ و ۳) الوسائل: الباب ۱۱۲ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ۱ و ۲

و كذا المبتذلات اللاتى لا ينتهين اذا نهين عن التكشف (۱) و الى المرام اللاتى يحرم نكاحهن مؤبدا لنسب (۲).

و جسدها ما لم يتعمد ذلك «۱» و هذه الروايه تامه سندا و تدل على المدعى بعموم العله فان المستفاد منها ان عدم الانتهاء ملاك جواز النظر بل لا يبعد أن يكون المراد بالعلوج هم الكفار على ما يظهر من مجمع البحرين.

و أما الكلام من حيث جواز التلذذ و عدمه

هو الكلام بل يمكن أن يقال: ان المستفاد من الحديث جواز النظر مع التلذذ و الشهوه حيث قيد الجواز فى الذيل بعدم التعمد و التقسيم قاطع للشركه و قال صاحب الوسائل (قدس سره) فى هذا المقام، الظاهر ان المراد بالتعمد هنا النظر بشهوه.

(١) لحديث عباد بن صهيب فان مقتضاه جواز النظر فى مورد عدم تأثير النهى رأسا تقييد الجواز بعدم التلذذ فقد مر الكلام فيه.

و صفوه القول: انه لم يقم دليل على حرمه التلذذ بما هو بل الدليل قائم على حرمه النظر على الاطلاق لكن قد قيد ذلك الدليل بالمقيد و مقتضى الصناعه تقديم الدليل المقيد باطلاقه على الدليل المطلق، و بعباره اخرى اطلاق المقيد حاكم على اطلاق المطلق.

(٢) يمكن الاستدلال على المدعى بوجوه: الوجه الاول: السيره الخارجيه المتصله بزمانهم عليهم السلام فانه لم يعهد تحجب النساء عن المحارم بل يعد مستنكرا عند المتشرعه.

الوجه الثانى: الاجماع بل الضروره فانه نقل عن الجواهر دعوى الضروره عليه.

الوجه الثالث: قوله تعالى «وَ قُلْ لِلْمُؤْمِنٰاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصٰارِهِنَّ وَ يَحْفَظْنَ

---

(١) الوسائل الباب ١١٣ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ١.

...

فُرُوجَهُنَّ وَ لٰا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلّٰا مٰا ظَهَرَ مِنْهٰا وَ لْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلىٰ جُيُوبِهِنَّ وَ لٰا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلّٰا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبٰائِهِنَّ أَوْ آبٰاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنٰائِهِنَّ أَوْ أَبْنٰاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوٰانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوٰانِهِنَّ أَوْ بَنِي أَخَوٰاتِهِنَّ أَوْ نِسٰائِهِنَّ أَوْ مٰا مَلَكَتْ أَيْمٰانُهُنَّ أَوِ التّٰابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجٰالِ أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلىٰ عَوْرٰاتِ النِّسٰاءِ وَ لٰا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مٰا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ» «١».

فانه يستفاد من الايه الكريمه جواز النظر الى المذكورين و بعباره اخرى:

لا مجال لأن يقال ان

الایه غیر متعرضه لجواز النظر بل متعرضه لجواز الابداء فان العرف یفهم من هذا التعبیر کلا الامرین، و العرف ببابک.

الوجه الرابع: ما ورد فی باب غسل المیت من جواز تغسیل المرأه قرابتها من المحارم و کذا الرجل، منها ما رواه منصور قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن الرجل یخرج فی السفر و معه امرأته أ یغسلها؟ قال نعم و امه و اخته و نحو هذا یلقی علی عورتها خرقه «۲».

و منها: ما رواه منصور بن حازم، عن أبی عبد اللّه علیه السلام مثله الا انه قال الرجل یسافر مع امرأته (الی أن قال:) و نحوهما یلقی علی عورتها خرقه و یغسلها ۳

و منها ما رواه الحلبی، عن أبی عبد اللّه علیه السلام انه سئل عن الرجل یموت و لیس عنده من یغسله الا النساء قال: تغسله امرأته أو ذات قرابته ان کانت له، و یصب النساء علیه الماء صبا الحدیث ۴ فانه یستفاد من هذه النصوص جواز النظر الی المحارم.

الوجه الخامس: ما رواه السکونی، عن جعفر بن محمد، عن أبیه علیهما

---

(۱) النور/ ۳۱.

(۲) (۲ و ۳ و ۴) الوسائل: الباب ۲۰ من ابواب غسل المیت الحدیث: ۱ و ۲ و ۳

...

السلام قال: لا بأس أن ینظر الی شعر امه او اخته او بنته «۱».

فانه یدل علی المدعی فی الجمله و یثبت الحکم عموما بعدم القول بالفصل، و فی المقام عده نصوص یستفاد منها خلاف المدعی منها ما رواه أبو الجارود عن أبی جعفر علیه السلام فی قوله وَ لٰا یُبْدِینَ زِینَتَهُنَّ إِلّٰا مٰا ظَهَرَ مِنْهٰا فهی الثیاب و الکحل و الخاتم و خضاب الکف و السوار و الزینه

ثلاث: زينه للناس و زينه للمحرم و زينه للزوج فأما زينه الناس فقد ذكرناه و أما زينه المحرم فموضع القلاده مما فوقها و الدملج و ما دونه و الخلخال و ما اسفل منه و اما زينه الزوج فالجسد كله «۲» و هذه الروايه ضعيفه بالارسال.

و منها ما رواه ابن جعفر قال: سألته عن الرجل ما يصلح له ان ينظر اليه من المرأه التى لا تحل له قال الوجه و الكف و موضع السوار «۳» و هذه الروايه ضعيفه بعبد اللّه بن حسن على ما فى كلام سيدنا الاستاد «۴» مضافا الى أنها لا تكون قابله للعمل بها بعد قيام الضروره على خلافها.

و منها ما رواه حسين بن علوان، عن جعفر عن ابيه عليه السلام قال، اذا زوج الرجل امته فلا ينظرن الى عورتها و العوره ما بين السره و الركبه «۵» فان المستفاد من هذه الروايه ان ما بين السره و الركبه عوره، و لا اشكال فى حرمه النظر الى عوره الغير و لو كان من المحارم.

و لكن هل يمكن الالتزام بمفاد الحديث مع كونها خلاف السيره، و قد تعرضنا

---

(۱) الوسائل الباب ۱۰۴ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ۷

(۲) مستدرك الوسائل: الباب ۸ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ۳

(۳) مستند العروه ج ۱ من النكاح ص ۵۸

(۴) مستند العروه ج- ۱ من النكاح ص: ۵۸

(۵) الوسائل الباب ۴۴ من ابواب نكاح العبيد و الاماء الحديث: ۷

أو مصاهره (۱) أو رضاع (۲).

لهذه الجهه فى الجزء الاول من هذا الشرح «۱» و قلنا انه لا يمكن الالتزام بمفاد الروايه.

(۱) المراد منها الحرمه الحاصله من العلقه الزوجيه الموجبه لحرمه الأبديه كأم

الزوجه و الربيبه بشرط الدخول بامها و نحوهما فانه يدل على المدعى الايه الشريفه «۲» و بعدم القول بالفصل القطعى يثبت المدعى فى الباقى.

مضافا الى السيره و يضاف الى جميع ذلك النصوص الوارده فى الغسل لاحظ ما رواه سماعه قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل مات و ليس عنده الا نساء، قال: تغسله امرأه ذات محرم منه، و تصب النساء عليه الماء، و لا تخلع ثوبه، و ان كانت امرأه ماتت معها رجال و ليس معها امرأه و لا محرم لها فلتدفن كما هى فى ثيابها، و ان كان معها ذو محرم لها غسلها من فوق ثيابها «۳».

(۲) لجمله من النصوص: منها ما رواه بريد العجلى، عن أبى جعفر عليه السلام فى حديث ان رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله قال: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب «۴».

و منها ما رواه عبد اللّه بن سنان، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سمعته يقول يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابه ۵.

و منها ما رواه ابو الصباح الكنانى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام انه سئل عن الرضاع فقال: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ۶ فانها تدل على انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب و فى المقام شبهتان:

---

(۱) لاحظ ص: ۲۶۹

(۲) لاحظ ص: ۵۶۲

(۳) الوسائل الباب ۲۰ من ابواب غسل الميت الحديث: ۹

(۴) (۴ و ۵ و ۶) الوسائل: الباب ۱ من ابواب ما يحرم بالرضاع الحديث: ۱ و ۲ و ۳

بشرط عدم التلذذ فى الجميع (۱) و يحرم النظر الى غيرهن بغير تلذذ أيضا فى غير الوجه و الكفين بلا

اشكال (۲).

الاولى: ان الحكم المذكور يختص بالمرضعه و صاحب اللبن و الاصول و الفروع و الحواشى لهما و لا يشمل أبا المرتضع اذ دليل التنزيل ناظر الى المرتضع و المرضعه و صاحب اللبن، و اما ابو المرتضع فلا دخل له فى ذلك و حرمه نكاحه لأولاد المرضعه او صاحب اللبن مستفاده من دليل خارجى.

و الجواب عن هذه الشبهه انه يستفاد من حديث ايوب بن نوح قال: كتب على بن شعيب الى أبى الحسن عليه السلام امرأه ارضعت بعض ولدى هل يجوز لى أن اتزوج بعض ولدها؟ فكتب عليه السلام: لا يجوز ذلك لك لأن ولدها صارت بمنزله ولدك «۱»، ان اولاد المرضعه بمنزله اولاد أبى المرتضع فلا مجال لهذه الشبهه.

الثانيه: ان دليل التنزيل يقتضى جعل الرضاع كالنسب فى الحرمه و هذا المقدار لا يكفى فى جواز النظر و بعباره اخرى: اذا كان الدليل دالا على جعل ما بالرضاع منزله ما بالنسب لكان القول بجواز النظر فى محله لاقتضاء عموم دليل التنزيل و لكن الأمر ليس كذلك فان دليل التنزيل نزل ما بالرضاع منزله ما بالنسب فى الحرمه فيتوقف الحكم بجواز النظر على قيام دليل على جواز النظر الى كل من يحرم نكاحه و الحال انه ليس فى الأدله ما يدل عليه، الا أن يستدل باطلاق ما ورد من النصوص فى باب غسل الميت «۲» فراجع.

(۱) الظاهر انه لا بد من اتمامه بالتسالم و الاجماع، الا أن يدل على الحرمه دليل خاص كما قامت بالنسبه الى المجنونه.

(۲) ما يمكن أن يستدل به عليه أو استدل وجوه: الوجه الاول: الاجماع

---

(۱) الوسائل: الباب ۱۶ من ابواب ما يحرم بالرضاع الحديث: ۱

(۲) لاحظ ص: ۵۶۳ و ۵۶۵

...

فعن الجواهر دعوی الاجماع بل الضروره علیه، و لکن لا یخفی ان المستفاد من الاجماع و الضروره الحرمه فی الجمله.

الوجه الثانی: قوله تعالی «۱» و فی دلاله الایه الکریمه علی المدعی اشکال فانه فسر الغض فی اللغه بقصر النظر لا الترک فیکون المراد من الایه النقص من النظر، قال فی مجمع البحرین فی بیان المراد من الایه: «أی ینقصوا من نظرهم» الی آخر کلامه، و علیه یکون الجار للتبعیض.

مضافا الی أنه لم یذکر فی الایه متعلق الغض الا أن یقال بأن المراد یفهم من الایه الشریفه بقرینه المقابله ای بغض کل من الفریقین من ابصارهم بالنسبه الی الفریق الاخر، مضافا الی النص الوارد فی شأن نزولها، لاحظ ما رواه سعد الاسکاف، عن أبی جعفر علیه السلام قال: استقبل شاب من الانصار امرأه بالمدینه و کان النساء یتقنعن خلف آذانهن، فنظر الیها و هی مقبله، فلما جازت نظر الیها و دخل فی زقاق قد سماه ببنی فلان فجعل ینظر خلفها و اعترض وجهه عظم فی الحائط أو زجاجه فشق وجهه، فلما مضت المرأه نظر فاذا الدماء تسیل علی ثوبه و صدره، فقال: و اللّه لاتین رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله و لأخبرنه فاتاه، فلما رآه رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله قال: ما هذا؟ فأخبره فهبط جبرئیل علیه السلام بهذه الایه: قُلْ لِلْمُؤْمِنِینَ یَغُضُّوا مِنْ أَبْصارِهِمْ وَ یَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذٰلِکَ أَزْکیٰ لَهُمْ إِنَّ اللّٰهَ خَبِیرٌ بِمٰا یَصْنَعُونَ «۲».

و یضاف الی ذلک ان قوله تعالی فی ذیل الایه ذٰلِکَ أَزْکیٰ لَهُمْ یدل علی ان الغض أنفع فلا یکون حراما.

ان قلت: قد ذکر فی الایه حفظ الفرج و لا اشکال فی وجوبه فانه

لا اشكال فى

---

(۱) لاحظ ص: ۵۶۲

(۲) الوسائل: الباب ۱۰۴ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ۴

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۵۶۸

...

حرمه الزنا فلا يمكن أن يكون المراد من قوله أزكى التفضيل بل المراد التعين.

قلت: اولا قد ورد حديث فى ذيل الايه و هو ما رواه أبو بصير، عن أبى عبد اللّه عليه السلام كل آيه فى القرآن فى ذكر الفرج فهى من الزنا الا هذه الايه فانها من النظر فلا يحل للرجل المؤمن (لرجل مؤمن خ) أن ينظر الى فرج اخيه و لا يحل للمرأه ان تنظر الى فرج اختها «۱» و يستفاد منه ان المراد بحفظ الفرج النظر.

و ثانيا: المشار اليه بلفظ ذلك مجموع الامور المذكوره فى الايه لا كل منها فيكون المستفاد من الايه ان حفظ الفرج و غض النظر أزكى لهم فالايه لا تدل على الحرمه بل تدل على الجواز و لا أقلّ من عدم انعقاد الظهور فى التحريم.

الوجه الثالث: قوله تعالى «وَ لٰا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ» بتقريب ان المراد ان المحرم ابداء محل الزينه لا نفس الزينه و فيه: ان المحرم على هذا التقريب هو الابداء و أما حرمه النظر فلا يستفاد من الايه، و بعباره اخرى لا دليل على التلازم بين الطرفين

الوجه الرابع: حديث عباد بن صهيب «۲» فان المستفاد من الحديث ان وجه الجواز عدم انتهائهن و الا فعدم الجواز هو الحكم الاولى، لكن المستفاد من الحديث حرمه النظر الى رءوس النساء فليس متعلق الحرمه مطلقا.

الوجه الخامس: النصوص الداله «۳» على جواز النظر لمن يريد الزواج او الاشتراء، فان المستفاد من هذه النصوص حرمه النظر الا فى الموارد المخصوصه.

قمّى، سيد تقى طباطبايى، مبانى منهاج الصالحين، ۱۰ جلد، منشورات قلم

الشرق، قم - ایران، اول، ۱۴۲۶ ه ق مبانی منهاج الصالحین؛ ج ۹، ص: ۵۶۸

الوجه السادس: النصوص الداله علی حرمه النظر: منها: ما رواه علی بن

---

(۱) تفسیر البرهان: ج- ۳ ص: ۱۳۰ الحدیث: ۷

(۲) لاحظ ص: ۵۶۱

(۳) لاحظ ص: ۵۵۹ و ۵۶۰

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۵۶۹

و فیهما علی الاحوط (۱).

عقبه، عن ابیه، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: سمعته یقول: النظره سهم من سهام ابلیس مسموم، و کم من نظره أورثت حسره طویله «۱».

و منها: ما رواه أبو جمیله، عن أبی جعفر و أبی عبد اللّه علیهما السلام قالا:

ما من احد الا و هو یصیب حظا من الزنا، فزنا العینین النظر، و زنا الفم القبله و زنا الیدین اللمس، صدق الفرج ذلک أو کذب ۲.

و منها: ما رواه جابر عن أبی جعفر علیه السلام قال: لعن رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله رجلا ینظر الی فرج امرأه لا تحل له، و رجلا خان أخاه فی امرأته، و رجلا یحتاج الناس الی نفعه فیسألهم الرشوه ۳.

(۱) یقع البحث فی موضعین: الموضع الاول فی المقتضی للمنع، الموضع الثانی فی المانع، فنقول أما الموضع الاول: فیمکن الاستدلال علی المنع بتقریبات:

التقریب الاول للاستدلال علی عدم الجواز جمله من النصوص الوارده فی جواز النظر لمن یرید التزویج لاحظ ما رواه ابن السری و ما روی عن أبی عبد اللّه علیه السلام ۴ فان مقتضی هذه النصوص بلحاظ مفهوم الشرط عدم جواز النظر اذا لم یرد التزویج.

التقریب الثانی: الروایات الداله علی حرمه النظر ۵.

التقریب الثالث: قوله تعالی «قُلْ لِلْمُؤْمِنِینَ یَغُضُّوا مِنْ أَبْصٰارِهِمْ وَ یَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذٰلِکَ أَزْکیٰ لَهُمْ» ۶ بناء علی أنه یستفاد منها حرمه النظر.

(۱) (۱ و ۲

و ۳) الوسائل الباب ۱۰۴ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ۱ و ۲ و ۳

(۲) (۴) لاحظ ص: ۵۵۹ و ۵۶۰

(۳) (۵) مرت آنفا

(۴) (۶) النور/ ۳۰

...

التقريب الرابع: ما رواه محمد بن الحسن بن الصفار قال: كتبت الى الفقيه عليه السلام فى رجل اراد ان يشهد على امرأه ليس لها بمحرم هل يجوز له أن يشهد عليها و هى من وراء الستر و يسمع كلامها اذا شهد رجلان عدلان انها فلانه بنت فلان التى تشهدك و هذا كلامها و لا يجوز له الشهاده عليها حتى تبرز و يثبتها بعينها؟ فوقع عليه السلام تتنقب و تظهر للشهود ان شاء اللّه «۱».

اذ لو كان النظر الى وجه الأجنبيه جائزا لم يكن وجه لأمره بالنقاب فالمقتضى لحرمه النظر تام.

و لقائل أن يقول: ان هذه الروايه تدل على وجوب الستر و لا يدل على حرمه النظر و بعباره اخرى المستفاد من هذه الروايه انه لا يجوز للمرأه أن تظهر وجهها عند الأجنبى. هذا تمام الكلام فى الموضع الاول.

و أما الكلام فى الموضع الثانى: فيمكن الاستدلال على المدعى بوجوه:

الوجه الاول: ما رواه زرعه بن محمد قال: كان رجل بالمدينه له جاريه نفيسه فوقعت فى قلب رجل و أعجب بها فشكى ذلك الى أبى عبد اللّه عليه السلام: فقال له: تعرض رؤيتها و كلما رأيتها فقل: اسأل اللّه من فضله الحديث «۲» فان هذه الروايه تدل بالصراحه على جواز النظر الى الأجنبيه بل تدل على الجواز حتى مع التلذذ و الشهوه و العرف ببابك.

الوجه الثانى: ما رواه على بن سويد قال: قلت لأبى الحسن عليه السلام:

انى مبتلى بالنظر الى المرأه الجميله فيعجبنى النظر اليها،

فقال یا علی لا بأس اذا عرف اللّه من نیتک الصدق و ایاک و الزنا فانه یمحق البرکه و یهلک الدین «۳»

---

(۱) تهذیب الاحکام: ج- ۶ ص: ۲۵۵- الحدیث: ۷۱

(۲) الوسائل: الباب ۳۶ من ابواب مقدمات النکاح و آدابه الحدیث: ۶

(۳) الوسائل الباب ۱ من ابواب النکاح المحرم و ما یناسبه الحدیث: ۳

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۵۷۱

...

و هذه الروایه تدل بالصراحه علی جواز النظر مع التلذذ و الشهوه و ما افاده سیدنا الاستاد من القطع بخلاف مفاد الروایه عهدته علیه فان الأحکام الشرعیه امرها بید الشارع و لا مجال لأعمال النظر فیها.

الوجه الثالث: ما رواه ابو الجارود «۱» و هذه الروایه ضعیفه بالارسال

الوجه الرابع: ما رواه علی بن جعفر «۲» فان هذه الروایه تدل بالصراحه علی جواز النظر الی الوجه و الکفین و موضع السوار، و هذه الروایه ضعیفه بعبد اللّه بن حسن علی ما فی کلام سیدنا الاستاد حسب تقریر بحثه الشریف.

الوجه الخامس: ما رواه عمرو بن شمر، عن أبی جعفر علیه السلام، عن جابر بن عبد اللّه الأنصاری قال: خرج رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله یرید فاطمه و أنا معه فلما انتهینا الی الباب وضع یده علیه فدفعه ثم قال: السلام علیکم، فقالت فاطمه علیها السلام: و علیک السلام یا رسول اللّه، قال: ادخل؟ قالت: ادخل یا رسول اللّه، قال ادخل و من معی؟ قالت: لیس علی قناع، فقال: یا فاطمه خذی فضل ملحفتک فقنعی به رأسک ففعلت ثم قال: السلام علیک، فقالت: و علیک السلام یا رسول اللّه قال: ادخل؟ قالت: نعم یا رسول اللّه، قال: انا و معی؟ قالت: و من معک؟ قال جابر: فدخل رسول اللّه صلی

اللّه علیه و آله و دخلت و اذا وجه فاطمه علیها السلام اصفر کأنه بطن جراده، فقال رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله: ما لی أری وجهک أصفر، قالت: یا رسول اللّه الجوع، فقال رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله: اللهم مشبع الجوعه و دافع الضیعه اشبع فاطمه بنت محمد، قال جابر:

فو اللّه لنظرت الی الدم ینحدر من قصاصها حتی عاد وجهها احمر فما جاعت بعد

---

(۱) لاحظ ص: ۵۶۴

(۲) لاحظ ص: ۵۶۴ و مستند العروه ج ۱ ص: ۵۸

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۵۷۲

...

ذلک الیوم «۱» و هذه الروایه ضعیفه بعمرو بن شمر.

الوجه السادس: ما رواه مروک بن عبید، عن بعض اصحابنا، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال. قلت له: ما یحل للرجل أن یری من المرأه اذا لم یکن محرما؟

قال: الوجه و الکفان و القدمان «۲» و هذه الروایه ضعیفه بالارسال.

الوجه السابع: ما رواه أبو حمزه الثمالی، عن أبی جعفر علیه السلام قال سألته عن المرأه المسلمه یصیبها البلاء فی جسدها اما کسر و اما جرح فی مکان لا یصلح النظر الیه یکون الرجل ارفق بعلاجه من النساء، أ یصلح له النظر الیها؟

قال: اذا اضطرت الیه فلیعالجها ان شاءت «۳» فانه یستفاد من هذه الروایه ان النظر الی بعض مواضع جسد المرأه جائز.

الوجه الثامن: ما رواه مسعده بن زیاد قال: سمعت جعفرا و سئل عما تظهر المرأه من زینتها قال: الوجه و الکفین «۴» فانه یستفاد من هذه الروایه انه یجوز للمرأه اظهار وجهها و کفیها و یمکن أن یقال: انه لا تلازم بین جواز الاظهار و جواز النظر، فتأمل.

الوجه التاسع: ما رواه زراره عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی

قول اللّه عز و جل «الا ما ظهر منها» قال: الزينه الظاهره الكحل و الخاتم ۵.

و ما رواه أبو بصير، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن قول اللّه عز و جل: «وَ لا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلّا ما ظَهَرَ مِنْها» قال: الخاتم و المسكه و هى القلب ۶ و الكلام فيهما هو الكلام فى سابقهما.

---

(۱) الوسائل الباب ۱۲۰ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ۳

(۲) الوسائل الباب ۱۰۹ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ۲

(۳) الوسائل الباب ۱۳۰ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ۱

(۴) (۴ و ۵ و ۶) الوسائل الباب ۱۰۹ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ۵ و ۳ و ۴

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۵۷۳

...

الوجه العاشر: ما رواه الفضيل قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الذراعين من المرأه هما من الزينه التى قال اللّه: «وَ لا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلّا لِبُعُولَتِهِنَّ»؟ قال:

نعم و ما دون الخمار من الزينه، و ما دون السوارين «۱» و المستفاد من هذه الروايه جواز النظر الى الوجه و عدم جواز النظر الى الذراعين.

و قال فى الحدائق: «و دون السوار بمعنى تحت السوار و هو الجهه المقابله للعلو فان الكفين أسفل بالنسبه الى ما فوق السوارين» و لا يبعد ان ما أفاده تام اذ يستفاد من كلام مجمع البحرين ان (دون) نقيض فوق فالمراد من الكلمه ان تحت السوارين من الزينه فتكون الكفان خارجتان.

الوجه الحادى عشر: قوله تعالى «۲» فان المستفاد من الايه الكريمه عدم وجوب الستر على المرأه فيجوز النظر للرجل.

و فيه: انه قد مر ان مجرد عدم وجوب الستر عليها لا يدل على الجواز بالنسبه الى الرجل: الا

أن يقـال: انه يسـتفاد من الاـيه تقسـيم الزينه الى قسـمين: قسم منها لا يجوز ابـدائها الا للمـذكورين فى الايه الشـريفه و قسم منها يجوز ابدائها للأجنبى على الاطلاق و من ناحيه اخرى لا اشكال فى أنه لو جاز الابداء للغير يجوز للغير النظر أيضا.

و ان شئت قلت: اذا قيل يجوز الإراءه يفهم عرفا انه يجوز النظر، و العرف ببابك.

و قال سيدنا الاستاد فى هـذا المقام «٣» مـا حاصـله ان المسـتفاد من قوله تعـالى «إِلّا ما ظَهَرَ مِنْها» انه لا يجب على المرأه الستر بالنسبه إلى ما ظهر من

---

(١) الوسائل الباب ١٠٩ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ١

(٢) لاحظ ص: ٥۶٢

(٣) مستند العروه ج- ١ من النكاح ص: ۵۵- ۵۶

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ۵٧۴

...

الزينه و لكن عـدم وجوب الستر لاـ يسـتلزم جواز النظر و لـذا نرى ان جمـاعه قـائلون بحرمه نظر المرأه الى الرجـل و الحال انه لا يجب على الرجـل التستر و المسـتفاد من قوله تعـالى «وَ لا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلّا لِبُعُولَتِهِنَّ الـخ» انه يحرم على المرأه ارائه زينتها على الاطلاـق حتى الظاهره منها الا للطوائف الخاصه فاذا حرم عليها الإراءه يحرم على الرجال النظر فالايه الكريمه أولى بالـدلاله على الحرمه، هذا ملخص كلامه فى هذا المقام.

اقول: الظاهر ان ذيل الكلام يناقض الصـدر اذ صرح فى الصـدر بعدم وجوب تستر الزينه الظاهره فنسأل ان عدم وجوب التستر و جواز الكشف مع فرض عـدم وجود الأـجنبى أو مع فرض وجوده؟ و على الثـانى على فرض عـدم النظر او مع النظر، و من الظاهر ان الاهمال غير معقول فى الواقع فعلى الاول و الثانى يكون جعل الحكم لغوا فينحصر فى الثالث و عليه تكون

الإراءه جائزه فكيف يقول فی الذیل بالحرمه؟.

و بعباره اخری: نسأل مع وجود الرجل الناظر الیها هل یجوز لها الکشف أم لا؟ ان قلت بعدم الجواز فعدلت عن قولک الاول و ان قلت بالثانی فالإراءه جائزه و علی الجمله لا یعقل أن تکون الإراءه محرمه و مع ذلک لا یکون التستر واجبا فان هذین لا یجتمعان.

و صفوه القول: انه یفهم من مجموع الایه الشریفه الکریمه ان ابداء المرأه زینتها غیر الظاهره للرجل حرام الا لطوائف خاصه و أما ابداء زینتها الظاهره فیجوز بلا تخصیص و حیث ان الابداء بالنسبه الی الزینه غیر الظاهره للطوائف المخصوصه جائز فابداء الزینه الظاهره جائز للأجنبی علی الاطلاق.

و لکن الانصاف: انه فرق بین جواز الإراءه و بین جواز الابداء اذ لا یبعد أن

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۵۷۵

...

یفهم العرف من جواز الإراءه جواز الرؤیه بالملازمه و اما الابداء فجوازه لا یستلزم جواز النظر.

نعم اذا قیل یجوز الابداء لفلان لا یبعد أن یفهم جواز النظر فما أفاده سیدنا الاستاد لا تناقض فیه.

نعم ما أفاده فی کلامه من أن الایه تدل علی حرمه النظر حیث انه یحرم علیها الإراءه ففیه انه لا ملازمه بین الأمرین، اذ یمکن أن تکون الإراءه محرمه و مع ذلک یکون النظر جائزا، فعلی هذا الأساس لا یستفاد من الایه الا جواز الکشف و أما جواز النظر فلا یستفاد من الایه.

فنقول: یقع التعارض بین النصوص الوارده فان قلنا مقتضی الجمع بینها حمل المانعه علی الکراهه فهو و الا فلا بد من اعمال قانون التعارض فیمکن أن یقال: ان الترجیح مع نصوص المنع لموافقها مع الکتاب فان قوله تعالی «قُلْ لِلْمُؤْمِنِینَ» الخ یدل علی المنع عن النظر لکن قد مر

انه يمكن أن يقال ان ذيل الايه يدل على الجواز، فحديث الجواز موافق مع الكتاب.

و ان ابيت و قلت: ان ذيل الايه يوجب اجمالها و لا تكون الايه ظاهره فى الجواز نقول الترجيح بمخالفه القوم مع حديث الجواز أيضا فانه يظهر من كلام الشيخ (قده) فى الخلاف «۱» ان العامه قائلون بعدم جواز النظر فالترجيح بمخالفه القوم مع دليل الجواز كما ان الترجيح بالأحدثيه مع دليل الجواز أيضا لاحظ ما رواه على بن سويد، فان الحديث مروى عن أبى الحسن عليه السلام «۲» و لو قطعنا النظر عن الترجيح تصل النوبه الى التعارض و التساقط، و مقتضى الأصل

---

(۱) ج- ۲ ص ۱۳۹ مسأله: ۳

(۲) لاحظ ص: ۵۷۰

و من غير المحارم اخت الزوجه (۱) و الربيبه قبل الدخول بامها (۲) و كذا يحرم على المرأه النظر الى الرجل مما يحرم على الرجل النظر اليه منها (۳) و كذا

الاولى الجواز أيضا.

(۱) بلا اشكال اذ حرمتها من باب الجمع و لذا يجوز تزويجها فى غير صوره الجمع.

(۲) اذ دليل الحرمه يختص بصوره الدخول بمقتضى الكتاب و السنه و الاجماع فهى قبل الدخول كبقيه النساء.

(۳) ما يمكن أن يذكر مستندا للحكم وجوه: الوجه الاول الاجماع، و فيه ان الاجماع المنقول لا يكون حجه و المحصل منه، غير حاصل، كيف و من الممكن استناد المجمعين الى الوجوه المذكوره فى المقام فلا يحصل اجماع تعبدى كاشف.

الوجه الثانى: قوله تعالى «۱» بتقريب ان المستفاد من الايه حرمه نظرهن الى الرجال، و فيه اولا: ان الغض غير الترك كما مر.

و ثانيا: لا يبعد أن يكون المراد النهى عن النظر الى الفروج بقرينه المقابله بأن يقال: ان المستفاد من

الایه وجوب حفظ الفرج عن نظر الغیر الیه و حرمه النظر الی فرج الغیر لاحظ ما فی تفسیر البرهان «۲».

و ثالثا ان المتعلق محذوف فلا بد من اراده العموم ای یغضوا من ابصارهم عن کل محرم و اثبات ان المراد من المتعلق النساء فی الجمله الاولی و الرجال فی الجمله

---

(۱) لاحظ ص: ۵۶۲

(۲) لاحظ ص: ۵۶۸

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۵۷۷

...

الثانیه بالإجماع مشکل لما ذکر من الاشکال فی حجیه الاجماع و بعباره واضحه لا دلیل علی کون المتعلق العموم و لعل المراد من الایه النهی عن النظر الی خصوص الفرج.

و أما حدیث سعد الاسکاف «۱» الوارد فی شأن نزول الایه فضعیف بالاسکاف حیث انه لم یوثق، و قول الشیخ (قده) فی حقه انه صحیح الحدیث لا یکون توثیقا.

و یمکن أن یکون الوجه فی صحه حدیثه عنده اجتهادا کما أن کونه فی اسناد کامل الزیاره لا أثر له کما ذکرناه مرارا و مثله کونه فی تفسیر القمی مضافا الی کونه معارضا بتضعیف ابن الغضائری ایاه و صاحب الوسائل یشهد بتضعیفه فلا وجه للمناقشه فیه.

و یضاف الی جمیع ذلک کله ان الروایه متعرضه للجمله الاولی من الایه و لا تتعرض لقوله تعالی «وَ قُلْ لِلْمُؤْمِناتِ» الذی هو محل الکلام فی المقام.

الوجه الثالث: جمله من النصوص: منها ما ارسله احمد بن أبی عبد اللّه قال استأذن ابن أم مکتوم علی النبی صلی اللّه علیه و آله و عنده عائشه و حفصه فقال لهما: قوما فادخلا البیت، فقالتا: انه اعمی فقال: ان لم یرکما فانکما تریانه «۲» و هذه الروایه ضعیفه بالارسال فان احمد لا یمکن أن ینقل عن النبی صلی اللّه علیه و آله بلا واسطه.

و منها: ما

رواه الصدوق (قده) فی (عقاب الاعمال) قال: قال النبی صلی اللّه علیه و آله: اشتد غضب اللّه علی امرأه ذات بعل ملأت عینها من غیر زوجها أو غیر ذی محرم منها، فانها ان فعلت ذلک احبط اللّه عز و جل کل عمل عملته فان اوطت فراشه غیره کان حقا علی اللّه أن یحرقها بالنار بعد أن یعذبها فی قبرها ۳

---

(۱) لاحظ ص: ۵۶۵

(۲) (۲ و ۳) الوسائل الباب ۱۲۹ من ابواب مقدمات النکاح و آدابه الحدیث: ۱ و ۲

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۵۷۸

...

و هذه الروایه ضعیفه سندا، مضافا الی أنها تختص بذات بعل.

و منها: ما ارسله الطبرسی فی (مکارم الاخلاق) عن النبی صلی اللّه علیه و آله ان فاطمه قالت له فی حدیث: خیر للنساء ان لا یرین الرجال، و لا یراهن الرجال فقال صلی اللّه علیه و آله فاطمه منی «۱» و المرسل لا اعتبار به.

و منها: ما روی عن أم سلمه قالت: کنت عند رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله و عنده میمونه فاقبل ابن أم مکتوم و ذلک بعد ان امر بالحجاب، فقال: احتجبا، فقلنا یا رسول اللّه أ لیس أعمی لا یصبرنا؟ قال أ فعمیاوان انتما أ لستما تبصرانه ۲ و المرسل لا اعتبار به.

و منها: ما رواه وهب، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: قال امیر المؤمنین علیه السلام: خلق الرجال من الأرض و انما همهم فی الارض و خلقت المرأه من الرجال و انما هما فی الرجال، فاحبسوا نسائکم یا معاشر الرجال ۳.

و منها: ما رواه نوح ابن شعیب رفعه قال: قال أبو عبد اللّه علیه السلام کان علی بن الحسین علیهما السلام اذا اتاه ختنه

على ابنته أو على اخته بسط له رداءه ثم اجلسه ثم يقول: مرحبا بمن كفى المئونه و ستر العوره ۴.

و منها: ما رواه غياث بن ابراهيم، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: ان المرأه خلقت من الرجل و انما همتها فى الرجال، فاحبسوا نسائكم، و ان الرجل خلق من الأرض فانما همته فى الأرض ۵ و هذه الروايات اما مخدوشه سندا أو دلاله او من كلتا الناحيتين.

---

(۱) (۱ و ۲) الوسائل الباب ۱۲۹ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ۳ و ۴

(۲) (۳ و ۴) الوسائل الباب ۲۴ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ۱ و ۳

(۳) (۵) الوسائل الباب ۲۴ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ۵

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۵۷۹

يحرم النظر مع التلذذ و لو الى المماثل (۱) و كذا يحرم اللمس من الرجل و المرأه لغير المماثل فى غير المحارم (۲) و يجوز النظر و اللمس

---

(۱) ادعى سيدنا الاستاد ان المدعى يستفاد من الايه الشريفه بتقريب ان المستفاد من قوله تعالى «يَغُضُّوا و يَغْضُضْنَ» النهى عن صرف كل من القبيلين عن الاخر.

و بعباره اخرى: المراد بالغض أن يقطع الرجل طمعه عن غير زوجته و ملك يمينه و على هذا يحرم نظر الرجل الى مذكر اخر مع التلذذ و كذلك يحرم أن تنظر المرأه الى مماثلها بشهوه و عهده هذه الدعوى على مدعيه فلا بد من اتمام الأمر بالإجماع و التسالم.

(۲) لاحظ ما رواه أبو بصير، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: قلت له: هل يصافح الرجل المرأه ليست بذات محرم، فقال: لا الا من وراء الثوب «۱».

و ما رواه سماعه بن مهران قال: سألت أبا عبد

اللّه عليه السلام عن مصافحه الرجل المرأه، قال: لا يحل للرجل أن يصافح المرأه الا امرأه يحرم عليه ان يتزوجها اخت او بنت او عمه أو خاله او بنت اخت أو نحوها، و أما المرأه التى يحل أن يتزوجها فلا يصافحها الا من وراء الثوب و لا يغمز كفها «۲».

و حيث انه لا- فرق بين المصافحه و غيرها يكون مقتضى القاعده حرمه اللمس على الاطلاق و لكن لا يخفى ان المستفاد من الحديثين حكم الرجل.

و يؤيد المدعى ما رواه مفضل بن عمر قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام:

كيف ماسح رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله النساء حين بايعهن؟ فقال: دعا بمركنه الذى كان يتوضأ فيه فصب فيه ماء ثم غمس فيه يده اليمنى، فكلما بايع واحده منهن قال: اغمسى يدك فتغمس كما غمس رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله فكان هذا مما سحته اياهن ۳.

---

(۱) الوسائل الباب ۱۱۵ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ۱

(۲) (۲ و ۳) نفس المصدر الحديث: ۲ و ۳

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۵۸۰

من الرجل للصبيه غير البالغه و من المرأه للصبى غير البالغ مع عدم التلذذ فى الجميع (۱) أما مع التلذذ فانه حرام مطلقا و كذا يحرم مع التلذذ و لو الى الرجل (۲).

و ما رواه سعدان بن مسلم قال: قال أبو عبد اللّه عليه السلام: أ تدرى كيف بايع رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله النساء؟ قلت: اللّه اعلم و ابن رسوله اعلم، قال:

جمعهن حوله ثم دعا بتور برام فصب فيه نضوحا ثم غمس يده «الى أن قال» ثم قال: اغمسن ايديكن ففعلن فكانت يد رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله

الطاهره أطيب من أن يمس بها كف انثى ليست له بمحرم «۱».

(۱) كما هو مقتضى القاعده الأوليه و لا دليل على الحرمه، نعم ربما يستدل بجمله من النصوص على الحرمه: منها: ما رواه أبو احمد الكاهلى، و اظننى قد حضرته قال: سألته عن جاريه «جويريه» خ ل» ليس بينى و بينها محرم تغشانى فاحملها و اقبلها، فقال: اذا اتى عليها ست سنين فلا تضعها على حجرك «۲».

و منها: ما رواه زراره، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: اذا بلغت الجاريه الحره ست سنين فلا ينبغى لك أن تقبلها ۳.

و منها: ما رواه عبد اللّه بن يحيى الكاهلى قال: سأل محمد بن النعمان أبا عبد اللّه عليه السلام فقال له: عندى جويريه ليس بينى و بينها رحم و لها ست سنين قال: لا تضعها فى حجرك ۴ و لكن هذه الروايات كلها ضعيفه سندا، مضافا الى جريان السيره الخارجيه على الخلاف.

(۲) فان الحكم لعله مورد تسالم الفقهاء.

---

(۱) نفس المصدر الحديث: ۴

(۲) (۲ و ۳) الوسائل: الباب ۱۲۷ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ۱ و ۲

(۳) (۴) من لا يحضره الفقيه: ج- ۳ ص: ۲۷۵ باب ۱۲۸ الحديث: ۲.

[مسأله ۴: يجب على المرأه ستر ما زاد على الوجه و الكفين عن غير الزوج و المحارم]

(مسأله ۴): يجب على المرأه ستر ما زاد على الوجه و الكفين عن غير الزوج و المحارم (۱) بل يجب عليها ستر الوجه و الكفين عن غير الزوج حتى المحارم مع تلذذه (۲) و لا يجب على الرجل الستر مطلقا (۳).

[مسأله ۵: يجوز سماع صوت الأجنبيه مع عدم التلذذ]

(مسأله ۵): يجوز سماع صوت الاجنبيه مع عدم التلذذ (۴).

---

(۱) بلا كلام و يدل على المدعى قوله تعالى «وَ لٰا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ» مضافا الى النصوص و الفتاوى و السيره الخارجيه، و تدل على المدعى أيضا الروايات الوارده فى حكم الْقَوٰاعِدُ مِنَ النِّسٰاءِ:

منها: ما رواه محمد بن مسلم، عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی قول اللّه عز و جل «وَ الْقَوٰاعِدُ مِنَ النِّسٰاءِ اللاّتِی لاٰ یَرْجُونَ نِکٰاحاً، ما الذی یصلح لهن أن یضعن من ثیابهن؟ قال: الجلباب «۱».

و منها: ما رواه محمد بن أبی حمزه، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: الْقَوٰاعِدُ مِنَ النِّسٰاءِ لیس علیهن جناح أن یضعن ثیابهن قال: تضع الجلباب وحده ۲

و منها: ما رواه حریز بن عبد اللّه، عن أبی عبد اللّه علیه السلام انه قرأ یضعن من ثیابهن قال: الجلباب و الخمار اذا کانت المرأه مسنه ۳ فانه یستفاد من هذه الروایات ان غیر الْقَوٰاعِدُ مِنَ النِّسٰاءِ لا یجوز له الکشف الا بالمقدار المستثنی فلاحظ.

(۲) کأن الحکم متسالم علیه بین القوم.

(۳) لعدم الدلیل علیه بل السیره الخارجیه تدل علی الجواز.

(۴) ربما یقال بأنه لا یجوز لجمله من الروایات: منها: ما رواه مسعده ابن

---

(۱) (۱ و ۲) الوسائل: الباب ۱۱۰ من ابواب مقدمات النکاح و آدابه الحدیث: ۱ و ۳

(۲) (۳) نفس المصدر الحدیث: ۴

[الفصل الثانی فی الأولیاء]

اشاره

الفصل الثانی فی الاولیاء انما الولایه للأب و ان علا و وصیه و الحاکم فالاب علی الصغیرین (۱).

صدقه، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: قال امیر المؤمنین علیه السلام: لا تبدءوا النساء بالسلام و لا تدعوهن الی الطعام، فان النبی صلی اللّه علیه و آله قال: النساء عی و

عوره فاستروا عيهن بالسكوت و استروا عوراتهن بالبيوت «۱».

و منها: ما رواه غياث بن ابراهيم، عن أبى عبد اللّه عليه السلام انه قال: لا تسلم على المرأه «۲».

و منها: ما رواه ربعى بن عبد اللّه، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: كان رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله يسلم على النساء و يرددن عليه و كان امير المؤمنين عليه السلام يسلم على النساء و كان يكره أن يسلم على الشابه منهن و يقول: اتخوف أن يعجبنى صوتها فيدخل على اكثر مما طلبت من الاجر ۳.

و فيه: انه لا يستفاد منها عدم الجواز، نعم يمكن أن يقال ان المستفاد من حديث ربعى الكراهه فى الجمله فلا مجال للالتزام بالحرمه فان السيره من صدر الأول جاريه على مكالمه الرجال مع النساء فلا تصل النوبه الى الأصل كى يقال ان مقتضاه الجواز أيضا، فلاحظ.

(۱) قال سيد المستمسک (قده) «ثبوت الولايه لهما فى الجمله من القطعيات المدعى عليه الاجماع و النصوص و الفتاوى شاهده بذلک»، انتهى و تدل على

---

(۱) الوسائل: الباب ۱۳۱ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث: ۱.

(۲) (۲ و ۳) نفس المصدر الحديث: ۲ و ۳.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۵۸۳

و المجنونين البالغين كذلک (۱) و لا خيار لهما بعد زوال الوصفين (۲).

المدعى جمله من النصوص: منها ما رواه محمد بن مسلم «۱».

و منها: ما رواه هشام بن سالم و محمد بن حكيم، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: اذا زوج الأب و الجد كان التزويج للأول، فان كانا جميعا فى حال واحده فالجد أولى «۲».

و منها: ما روى عن ابن بزيع قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الصبيه يزوجها أبوها ثم

يموت و هى صغيره فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها يجوز عليها التزويج أو الأمر اليها؟ قال: يجوز عليها تزويج ابيها «۳».

و منها: ما رواه ابن الصلت «۴» و منها: ما رواه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام فى الصبى يتزوج الصبيه يتوارثان؟ فقال: اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم، قلت: فهل يجوز طلاق الأب؟ قال: لا «۵».

(۱) الظاهر انه لا خلاف بينهم و الحكم اجماعى، و استدل عليه السيد الحكيم (قده) بالاستصحاب أيضا و يرد عليه ان الاستصحاب الجارى فى الحكم الكلى معارض باستصحاب عدم جعل الزائد، مضافا الى اشكال تغيير الموضوع و عدم بقائه كما عن الجواهر.

(۲) الخيار يحتاج الى الدليل و لولاه يكون العقد باقيا بحاله و لا ينفسخ بالفسخ و ان شئت قلت: ادله نفوذ تزويج الولى يقتضى نفوذ عقده على الاطلاق فلا اثر للفسخ مضافا الى عده نصوص تدل على نفوذ عقد الولى بعد فرض صيروره

---

(۱) لاحظ ص: ۵۴۱

(۲) الوسائل: الباب ۱۱ من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد الحديث: ۳

(۳) الوسائل: الباب ۶ من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد الحديث ۱.

(۴) لاحظ ص: ۵۳۸

(۵) الوسائل الباب ۱۲ من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد

...

الصغير كبيرا.

لاحظ ما رواه ابن بزيع «۱» و لاحظ ما رواه ابن الصلت «۲» فان المستفاد من الحديثين نفوذ العقد بعد زوال الصغر و انه لا خيار له بعد كبره كما ان مقتضى اطلاق نصوص كثيره ذلك لاحظ ما رواه محمد بن مسلم «۳».

و لاحظ ما رواه الحلبى قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: الغلام له عشر سنين فيزوجه أبوه فى صغره أ يجوز طلاقه و هو

ابن عشر سنين؟ قال: فقال: اما تزويجه فهو صحيح، و أما طلاقه فينبغى أن تحبس عليه امرأته حتى يدرك فيعلم انه كان قد طلق فان اقر بذلك و امضاه فهى واحده بائنه و هو خاطب من الخطاب و ان انكر ذلك و أبى أن يمضيه فهى امرأته قلت: فان ماتت أو مات قال: يوقف الميراث حتى يدرك ايهما بقى ثم يحلف باللّه ما دعاه الى أخذ الميراث الا الرضا بالنكاح، و يدفع اليه الميراث «۴».

و لاحظ ما رواه عبيد بن زراره قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه و هو صغير؟ قال: ان كان لابنه مال فعليه المهر، و ان لم يكن للابن مال فالأب ضامن المهر ضمن أو لم يضمن «۵».

و فى المقام حديثان يستفاد منهما خلاف المدعى: احدهما: ما رواه الكناسى «۶» و هذه الروايه ضعيفه سندا.

ثانيهما: ما رواه محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصبى

---

(۱) لاحظ ص: ۵۸۳

(۲) لاحظ ص: ۵۴۱

(۳) لاحظ ص: ۵۸۳

(۴) الوسائل: الباب ۱۱ من ابواب ميراث الازواج الحديث: ۴

(۵) الوسائل: الباب ۲۸ من ابواب المهور الحديث: ۱

(۶) لاحظ ص: ۵۳۸

الا اذا كان العقد حين وقوعه مفسده عند العقلاء فلا يصح (۱).

يزوج الصبيه، قال: ان كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز، و لكن لهما الخيار اذا ادركا فان رضيا بعد ذلك فان المهر على الأب قلت له: فهل يجوز طلاق الأب على ابنه فى صغره؟ قال: لا «۱».

و هذه الروايه تامه سندا و لكن الأصحاب لم يعملوا بمفادها و الشيخ (قده) حملها على جواز الطلاق بعد البلوغ و طلب المهر او الطلاق بعده فان تم الاجماع

التعبدى الكاشف على خلاف الروايه فهو و الا فيشكل رفع اليد عن الروايه و لذا احتاط الماتن بعد اسطر، فلاحظ.

هذا بالنسبه الى الصغير و أما بالنسبه الى المجنون فالالتزام بعدم الخيار له بعد الافاقه مشكل اذ لا دليل على الولايه عليه الا الاجماع و الاتفاق فلابد من تماميه الاجماع الكاشف على عدم ثبوت الخيار و لا تصل النوبه الى الأصل و استصحاب بقاء الزوجيه بعد الفسخ معارض كما ذكرناه مرارا.

(۱) ادعى عليه الاتفاق و عدم الخلاف و يمكن أن يستدل على المدعى بما رواه ابو حمزه الثمالى «۲» بتقريب ان اطلاق قوله عليه السلام ان اللّه لَا يُحِبُّ الْفَسٰادَ يشمل النكاح، و ان قلت انه يختص بالتصرف المالى و الروايه ناظره اليه قلت تدل على المقام بالاولويه.

و يدل على المدعى أيضا ما رواه عبيد بن زراره «۳» فان المستفاد من الروايه اختصاص الحكم بمورد عدم الضرر و لكن قد فرض فى مورد الروايه كونه مضارا فلا يستفاد المدعى من الروايه.

و يدل عليه أيضا ما رواه الفضل بن عبد الملك، عن أبى عبد اللّه عليه السلام

---

(۱) الوسائل: الباب ۶ من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد الحديث: ۸.

(۲) لاحظ ص: ۵۴۳

(۳) لاحظ ص: ۵۴۱

الا بالاجازه بعد البلوغ و العقل (۱) نعم اذا زوج الابوان الصغيرين ولايه فالعقد و ان كان صحيحا الا ان فى لزومه عليهما بعد بلوغهما اشكالا فالاحتياط لا يترك (۲) و لا يبعد ولايه الاب على من جن بعد بلوغه (۳).

قال: ان الجد اذا زوج ابنه ابنه و كان ابوها حيا و كان الجد مرضيا جاز، قلنا: فان هوى أبو الجاريه هوى، و هوى الجد هوى و

هما سواء فى العدل و الرضا، قال:

احب إلى أن ترضى بقول الجد «۱» و فيه ان المستفاد من الحديث لزوم كون الجد مرضيا و لا يستفاد من الحديث عدم كون العقد ذا مفسده.

و يمكن الاستدلال على المدعى بقاعده لا ضرر على ما هو المقرر عند القوم من حكومتها على ادله الأحكام فان مقتضى تلك القاعده عدم صحه العقد الضررى فالنتيجه ان الولايه لهما فيما لا يكون التزويج مضرا بحال الصغير.

و لكن يمكن الانتقاض بعدم التزامهم بالبطلان فى مورد الغبن فى باب البيع فان مقتضى القاعده المذكوره بطلان العقد اذا كان احد المتعاقدين مغبونا و الأصحاب لم يلتزموا به بل قائلون بالخيار الا- أن يقال ان القاعده امتنانيه و الحكم بالفساد خلاف الامتنان، فتأمل.

(۱) فان بناء الأصحاب على صحه الفضولى بالاجازه مضافا الى النص الخاص الوارد فى المقام، لاحظ ما رواه ابو عبيده «۲».

(۲) قد ظهر وجه الاشكال مما تقدم و قلنا ان الخيار مقتضى النص الوارد لاحظ ما رواه محمد بن مسلم «۳».

(۳) يمكن الاستدلال على المدعى بوجوه: الوجه الاول ما رواه زراره، عن أبى جعفر عليه السلام قال: اذا كانت المرأه مالكه امرها تبيع و تشترى و تعتق

---

(۱) الوسائل: الباب ۱۱ من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد الحديث: ۴

(۲) لاحظ ص: ۵۴۴

(۳) لاحظ ص: ۵۸۴

...

و تشهد و تعطى من مالها ما شاءت فان أمرها جائز تزوج ان شاءت بغير اذن وليها و ان لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها «۱».

بتقريب ان الولى الأب و الجد، و فيه ان السند ضعيف فلا أثر للروايه الوجه الثانى: ان السيره القطعيه قائمه على قيام الأب و الجد باداره

شئون المجنون و المجنونه فی النکاح و غیره من دون ان یثبت ردع عنها و فیه: ان اثبات السیره المتصله بزمانهم فی غایه الاشکال بل تحقق السیره المدعاه مورد الکلام و الاشکال

الوجه الثالث: قوله تعالی «إِلَّا أَنْ یَعْفُونَ أَوْ یَعْفُوَا الَّذِی بِیَدِهِ عُقْدَهُ النِّکاحِ وَ أَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوی» «۲» فانه یستفاد من هذه الایه الشریفه بضمیمه النصوص المفسره ان المراد من الذی بیده عقده النکاح الأب و الجد و الأخ منها: ما رواه عبد اللّه بن سنان، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: الذی بیده عقده النکاح هو ولی امرها «۳»

و منها: ما رواه أبو بصیر، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن الذی بیده عقده النکاح، قال: هو الأب و الأخ و الرجل یوصی الیه، و الذی یجوز امره فی مال المرأه فیبتاع لها و یشتری فأی هؤلاء عفا فقد جاز ۴.

و منها: ما روی عن أبی جعفر و أبی عبد اللّه علیهما السلام فی قوله: «إِلَّا أَنْ یَعْفُونَ أَوْ یَعْفُوَا الَّذِی بِیَدِهِ عُقْدَهُ النِّکاحِ» قال: هو الذی یعفوا عن بعض الصداق أو یحطون عنه بعضه أو کله ۵.

و منها: ما رواه اسحاق بن عمار قال: سألت جعفر بن محمد علیهما السلام عن قول اللّه: «إِلَّا أَنْ یَعْفُونَ» قال: المرأه تعفوا عن نصف الصداق، قلت «أو یعفو الذی بیده عقده النکاح، قال: أبوها اذا عفا جاز له، و أخوها اذا کان یقیم

---

(۱) الوسائل: الباب ۹ من ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد الحدیث: ۶.

(۲) البقره/ ۲۳۷.

(۳) (۳ و ۴) الوسائل: الباب ۸ من ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد الحدیث: ۲ و ۴

(۴) (۵) الوسائل الباب ۵۲ من أبواب المهور

الحديث: ۴

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۵۸۸

...

بها و هو القائم علیها فهو بمنزله الأب یجوز له، و اذا کان الأخ لا یهتم بها و لا یقوم علیها لم یجز علیها امره «۱».

غایه الأمر ترفع الید عن النص بالنسبه الی الأخ لعدم ولایته، و یبقی الجد و الأب تحت النصوص، و لا یخفی ان المذکور فی النصوص الأب و الأخ و لم یذکر فیها الجد الا أن یقال بعدم الفصل بین الأب و الجد أو یقال ان المذکور فی حدیث ابن سنان «۲» عنوان الولی، و الجد ولی.

و لقائل أن یقول: من این ثبت ولایه الجد و الحکم لا یثبت موضوع نفسه کما هو ظاهر.

الوجه الرابع: انه قد دلت جمله من النصوص علی ولایه الأب أو الوالد علی نکاح ولده علی الاطلاق لاحظ ما رواه ابن جعفر «۳» فان مقتضی هذه الروایه ان امر نکاح الولد بید والده علی الاطلاق فبالمقدار الخارج قطعا نرفع الید و فی الباقی نأخذ بها، و المقام من موارد الأخذ اذ لا دلیل علی عدم ولایه الوالد.

الوجه الخامس: ما رواه أبو خالد القماط قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام الرجل الأحمق الذاهب العقل یجوز طلاق ولیه علیه؟ قال: و لم لا یطلق هو؟

قلت: لا یؤمن ان طلق هو أن یقول غدا: لم أطلق، أو لا یحسن أن یطلق قال:

ما اری ولیه الا بمنزله السلطان «۴».

بتقریب ان المستفاد من الروایه ان الولی له الولایه علی الطلاق کالسلطان

---

(۱) الوسائل: الباب ۵۲ من ابواب المهور الحدیث: ۵

(۲) لاحظ ص: ۵۸۷

(۳) لاحظ ص: ۵۳۷

(۴) الوسائل: الباب ۳۵ من ابواب مقدمات الطلاق و شرائطه الحدیث: ۱.

على اشكال (١) فالاحوط الاستجازه

من الحاكم الشرعی أیضا (۲) و لا ولایه للأب علی البالغ الرشید (۳).

و اذا ثبت الولایه علی الطلاق ثبت ولایته علی النکاح بالاولویه اذ الطلاق اهم و اعظم هذا من ناحیه و من ناحیه اخری ان ولیه أبوه فانه الذی یباشر اموره.

و ان ابیت عن الاولویه نقول: المستفاد من الحدیث ان ولیه بمنزله السلطان و هو الامام المعصوم علیه السلام و حیث ان الامام علیه السلام له الولایه المطلقه فی جمیع الامور یکون ولیه کذلک فکما ان نکاح الامام علیه السلام صحیح کذلک نکاح ولیه، فلاحظ.

(۱) فإنّه قد وقع مورد الاشکال فی کلام الأصحاب من باب عدم ورد نص خاص فیه.

(۲) من باب أن الجمع بین الأمرین لا یبقی اشکالا اذ الأمر دائر بین الولی و الحاکم.

(۳) بلا اشکال و لا خلاف کما فی کلام بعض و عن کشف اللثام اجماعا منا و من العامه و السیره الخارجیه شاهده علی المدعی.

و صفوه القول: انه لا مجال للإشکال و الکلام و ان کان للأب ولایه علی البالغ الرشید لکان ظاهرا و واضحا، اضف الی ذلک بعض النصوص الدال علی المدعی لاحظ ما رواه الفضل بن عبد الملک عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی حدیث قال:

اذا زوج الرجل ابنه فذاک الی ابنه «الی أبیه» و اذا زوجت الابنه جاز «۱» و ما رواه ابن أبی یعفور عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: قلت له: انی ارید أن اتزوج امرأه و ان ابوی أرادا أن یزوجانی غیرها فقال: تزوج الذی هویت ودع التی

---

(۱) الوسائل الباب ۶ من أبواب عقد النکاح و اولیاء العقد الحدیث: ۴

و لا علی البالغه الرشیده (۱).

«الذی» یهوی

أبواک «۱» و ما رواه ابان عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: اذا زوج الرجل ابنه کان ذلک الی ابنه و اذا زوج ابنته جاز ذلک «۲».

(۱) عن جامع المقاصد اتفاق علمائنا علیه، و عن المسالک انه لا- خلاف بین اصحابنا فی سقوط الولایه عنها الا ما نقل عن الحسن ابن أبی عقیل من بقاء الولایه و هو شاذ، و عن رساله الشیخ الأعظم (قده) دعوی اتفاق النص و الفتوی علیه.

و تدل علی المدعی جمله من النصوص.

منها: ما رواه عبد الخالق قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن المرأه الثیب تخطب الی نفسها قال: هی املک بنفسها تولی من شاءت اذا کان کفوا بعد أن تکون قد نکحت زوجا قبل ذلک «۳».

و منها ما رواه الحلبی، عن أبی عبد اللّه علیه السلام انه قال فی المرأه الثیب تخطب الی نفسها قال: هی أملک بنفسها تولی أمرها من شاءت اذا کان کفوا بعد أن تکون قد نکحت رجلا قبله «۴».

و منها: ما رواه فضل بن عبد الملک و الحلبی «۵».

و منها: ما رواه عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن الثیب تخطب الی نفسها؟ قال: نعم هی أملک بنفسها تولی امرها من شاءت اذا کانت قد تزوجت زوجا قبله «۶».

---

(۱) الوسائل الباب ۱۳ من أبواب عقد النکاح و اولیا العقد الحدیث: ۱

(۲) نفس المصدر الحدیث: ۳

(۳) الوسائل: الباب ۳ من أبواب عقد النکاح و اولیاء العقد الحدیث: ۲.

(۴) نفس المصدر: الحدیث ۴

(۵) لاحظ ص: ۵۳۷

(۶) المصدر السابق الحدیث: ۲۱.

عدا البکر فان الاحوط لزوما فی تزویجها اعتبار اذن الاب و اذنها معا کما

مر (۱) و یکفی فی اثبات اذنها سکوتها (۲) الا اذا کانت هناک قرینه علی عدم الرضا (۳) و اذا زالت بکارتها بغیر الوطی فهی بمنزله البکر (۴) بخلاف

و منها: ما رواه عبید بن زراره «۱».

(۱) و قد مر شرح ما أفاده و بیان ما هو المختار فراجع.

(۲) لجمله من الروایات: منها ما رواه احمد بن محمد بن أبی نصر قال:

قال أبو الحسن علیه السلام: فی المرأه البکر اذنها صماتها، و الثیب أمرها، الیها «۲».

و منها ما رواه داود بن سرحان، عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی رجل یرید أن یزوج اخته قال: یؤامرها فان سکتت فهو اقرارها و ان ابت لم یزوجها ۳.

و منها: ما رواه داود بن سرحان «سلیمان خ ل» عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی رجل یرید أن یزوج اخته، قال: یؤامرها فان سکتت فهو اقرارها و ان ابت لم یزوجها، فان قالت: زوجنی فلانا زوجها ممن ترضی، و الیتیمه فی حجر الرجل لا یزوجها الا برضاها ۴ فان مقتضی هذه النصوص ان الشارع الأقدس جعل سکوتها اماره علی اذنها.

(۳) اذ من الواضح ان الاماره انما تؤثر فیما لا یکون دلیل علی خلافها و أما مع کشف الخلاف فلا أثر للأماره کما هو ظاهر.

(۴) الحکم رتب علی البکر و البکر فسر فی اللغه بالتی لم تمس فاللازم تحقق الدخول و المس و الا لا یصدق علیه عنوان الثیب.

---

(۱) لاحظ ص: ۵۳۷

(۲) (۲ و ۳) الوسائل: الباب ۵ من ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد الحدیث: ۱ و ۲.

(۳) (۴) الوسائل: الباب ۳ من أبواب عقد النکاح و اولیاء العقد الحدیث: ۳.

ما اذا زالت بالوطی

شبهه أو زنا على الاظهر (١) و للوصى أيضا ولايه

و ربما يستدل على المدعى بقوله تعالى «فَجَعَلْنٰاهُنَّ أَبْكٰاراً» «١» بضميمه قوله تعالى «لَمْ يَطْمِثْهُنَّ إِنْسٌ قَبْلَهُمْ وَ لٰا جَانٌّ» «٢» و لكن الظاهر انه لا يمكن اتمام المدعى بهما اذ المستفاد من الآيتين انهن ابكار و انه لم يحصل المس معهن لا من الانس و لا من الجن و لا يستفاد من الآيتين ان البكاره باقيه ما دام لا يحصل المس.

و لكن يمكن اثبات المدعى ببعض النصوص لاحظ ما رواه ابن جعفر «٣» فان المستفاد من هذه الروايه ان الميزان فى ارتفاع الولايه هو الدخول فلا أثر بازاله العذره بغير الدخول.

(١) فان المستفاد من حديث ابن جعفر «۴» ان الولايه تزول بالدخول مطلقا و فى المقام روايات تدل على اشتراط السقوط بالنكاح فلا أثر للدخول اذا كان شبهه أو بالزنا.

و منها: ما رواه عبد الخالق «۵» و هذه الروايه ضعيفه بعبد الخالق فانه لم يوثق و منها: ما رواه عبد الرحمن «۶» و هذه الروايه ضعيفه بقاسم قال سيدنا الاستاد:

انه مشترك بين الثقه و الضعيف.

و منها: ما رواه الحلبى «٧» و مقتضى هذه الروايه ان انقطاع الولايه بالتزويج و مقتضى حديث ابن جعفر ان الميزان بالدخول فلو تحقق الدخول بالزنا

---

(١) الواقعه/ ٣۶.

(٢) الرحمن/ ۵۶.

(٣) لاحظ ص: ۵٣٧

(۴) لاحظ ص: ۵٣٧

(۵) لاحظ ص: ۵٩٠

(۶) لاحظ ص: ۵٩٠

(٧) لاحظ ص: ۵٩٠

النكاح على الصبى اذا نص عليه الموصى (۱).

يكون مورد التعارض بين الجانبين و الترجيح مع حديث ابن جعفر للأحدثيه كما انه لو قلنا بتساقطهما بالتعاريض تصل النوبه الى الأخذ بدليل جواز تزويج الثيب بدون اذن الولى، فلاحظ.

(۱) ما يمكن أن يستدل به

على المدعى وجوه: الوجه الاول: قوله تعالى «كُتِبَ عَلَيْكَمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوالِدَيْنِ وَ الْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ» «۱» بتقريب ان صدر الايه و ان كان راجعا الى الوصيه بالمال و لكن ذيلها مطلق و مقتضى اطلاق الذيل عدم الاختصاص بالمال بل الاعم فان قوله تعالى «فَمَنْ خافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفاً أَوْ إِثْماً فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ» «۲»، يقتضى باطلاقه نفوذ الوصيه الا فيما كان جنفا و ميلا عن الحق.

و لكن الانصاف ان استفاده الاطلاق من ذيل الايه الشريفه مشكله و بعض النصوص الوارده فى شرحها ناظره الى الوصيه الماليه لاحظ ما رواه محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل أوصى بماله فى سبيل اللّه قال اعطه لمن أوصى له به و ان كان يهوديا أو نصرانيا ان اللّه عز و جل يقول: فمن بد له بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه «۳».

الوجه الثانى قوله تعالى «قُلْ إِصْلاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَ إِنْ تُخالِطُوهُمْ فَإِخْوانُكُمْ» «۴» بتقريب ان النكاح لو كان لهم صلاح يصدق عنوان الاصلاح عليه فيجوز.

و يمكن أن يرد على هذا الاستدلال بأن الايه لا تكون فى مقام تشريع القدره بل فى مقام الحث على المقدور و الا فأى فرق بين الوصى و الأجنبى؟ و ان شئت قلت: لا يمكن اثبات الولايه على اليتيم بالآيه.

---

(۱) البقره/ ۱۸۰.

(۲) البقره ۱۸۲

(۳) الوسائل الباب ۳۲ من احكام الوصايا الحديث: ۱

(۴) البقره/ ۲۲۰

...

الوجه الثالث: ما رواه محمد بن مسلم عن أبى عبد اللّه عليه السلام انه سئل عن رجل أوصى الى رجل بولده و بمال لهم و اذن له عند

الوصيه أن يعمل بالمال و أن يكون الربح بينه و بينهم، فقال: لا بأس به من اجل ان اباه قد اذن له فى ذلك و هو حى «۱» بتقريب ان المستفاد من الروايه جواز الوصيه بالمضاربه و يستفاد من جوابه عليه السلام ان الميزان فى نفوذ الوصيه جواز ذلك الأمر بالنسبه الى الأب حيث قال عليه السلام «لا بأس به من اجل ان اباه قد اذن له فى ذلك و هو حى» فيعلم ان كل امر يكون جائزا فى حال حياته يجوز الايصاء به لما بعد الوفاه و حيث ان النكاح أمره بيده فى حال الحياه فيجوز الايصاء به و هذه الروايه ضعيفه بحسن بن على و قد عبر عنها سيدنا الاستاد بالصحيحه.

و فى المقام روايه اخرى رواها خاله «ابن بكير خ» الطويل قال: دعانى أبى حين حضرته الوفاه فقال: يا بنى اقبض مال اخوتك الصغار و اعمل به، و خذ نصف الربح و اعطهم النصف، و ليس عليك ضمان فقد متنى أم ولد أبى بعد وفاه أبى الى ابن أبى ليلى، فقالت: ان هذا يأكل اموال ولدى، قال: فاقتصصت عليه ما أمرنى به ابى، فقال لى ابن أبى ليلى ان كان أبوك أمرك بالباطل لم أجزه، ثم اشهد على ابن أبى ليلى ان انا حركته فأنا له ضامن، فدخلت على أبى عبد اللّه عليه السلام فقصصت عليه قصتى، ثم قلت له: ما ترى؟ فقال: أما قول ابن أبى ليلى فلا استطيع رده، و أما فيما بينك و بين اللّه عز و جل فليس عليك ضمان «۲» يستفاد منها أيضا جواز الوصيه بالمضاربه، و لكن سندها مخدوش بخالد مضافا الى أنها خاليه عن التعليل.

الوجه الرابع:

انه قد فسر فی بعض النصوص من بیده عقد النکاح و من

---

(۱) الوسائل الباب ۹۲ من احکام الوصایا الحدیث: ۱

(۲) الوسائل الباب ۹۲ من احکام الوصایا الحدیث: ۲

...

جملتهم الوصی، لاحظ حدیث أبی بصیر و محمد بن مسلم «۱».

و لاحظ حدیث سماعه، عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی قول اللّه عز و جل:

«وَ إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِیضَهً فَنِصْفُ مٰا فَرَضْتُمْ إِلّٰا أَنْ یَعْفُونَ أَوْ یَعْفُوَا الَّذِی بِیَدِهِ عُقْدَهُ النِّکٰاحِ» قال: هو الأب أو الأخ أو الرجل یوصی الیه، و الذی یجوز امره فی مال المرأه فیبتاع لها فتجیز «و یتجر- یه» فاذا عفا فقد جاز «۲» فانه لو أوصی المیت بالنکاح بالنسبه الی ولده یکون الوصی له الولایه بمقتضی النص و الظاهر ان هذا الوجه تام للاستدلال به علی المدعی.

و فی المقام حدیثان یستفاد منهما عدم الجواز: احدهما: ما رواه اسماعیل ابن بزیع قال: سأله رجل عن رجل مات و ترک اخوین و ابنه و البنت صغیره فعمد احد الاخوین الوصی فزوج الابنه من ابنه ثم مات ابو الابن المزوج، فلما ان مات قال الاخر: اخی لم یزوج ابنه فزوج الجاریه من ابنه، فقیل للجاریه: ای الزوجین احب إلیک الاول او الاخر؟ قالت: الاخر، ثم ان الاخ الثانی مات و للأخ الأول ابن اکبر من الابن المزوج، فقال للجاریه: اختاری ایهما احب إلیک الزوج الأول أو الزوج الاخر، فقال: الروایه فیها انها للزوج الأخیر، و ذلک انها قد کانت ادرکت حین زوجها و لیس لها أن تنقض ما عقدته بعد ادراکها «۳» بتقریب انه فرض فی الروایه ان الوصی زوج الجاریه من ابنه

و مع ذلک جعلها للزوج الأخیر فلا ولایه للوصی.

و یمکن أن یجاب علی الاستدلال بأنه لم یفرض فی هذه الروایه کون الابن

---

(۱) لاحظ ص: ۵۸۷ و الوسائل الباب ۸ من أبواب مقدمات النکاح و اولیاء العقد الحدیث: ۵

(۲) الوسائل الباب ۵۲ من ابواب المهور الحدیث: ۱

(۳) الوسائل الباب ۸ من أبواب عقد النکاح و اولیاء العقد الحدیث: ۱

و کذا علی المجنون (۱).

الأکبر وصیا فی النکاح بخلاف النصوص المفسره لمن بیده عقده النکاح فان المستفاد من تلک النصوص و لو بملاحظه مناسبه الحکم و الموضوع ان الوصی وصی فی النکاح فلا تعارض بین الطرفین.

و ان شئت قلت: ان حدیث ابن بزیع یشمل الوصی فی النکاح بالاطلاق فان الوصی الوارد فی الحدیث مطلق فیمکن أن یکون وصیا فی خصوص النکاح و یمکن کونه وصیا فی خصوص غیر النکاح و یمکن کونه وصیا علی الاطلاق و حیث انه اعم من هذه الجهات یکون قابلا لأن یقید بما عارضه فان کون الوصایه فی النکاح قطعی، فلاحظ.

ثانیهما: ما رواه محمد بن مسلم «۱» بتقریب ان المستفاد من الروایه ان تزویج غیر الأب لا اثر له و اجیب عن الاستدلال بأن ذکر الأب من باب کونه ولیا لا لخصوصیه فیه و الا فلا اشکال فی الولایه للجد و لم یذکر فی الروایه فلا تعارض بین الطرفین.

و فیه: انه خلاف الظاهر و کون الجد ذا ولایه یقتضی تخصیص الروایه بدلیل کون الجد ولیا أیضا فهذا الجواب غیر تام فیقال فی الجواب عن الاشکال ان دلاله الروایه علی عدم ولایه الوصی بالاطلاق و قابل لأن یقید بدلیل صحه الوصایه و بعباره اخری: قد علم من نصوص تفسیر من

بيده عقده النكاح ان الوصى فى النكاح له الولايه فتقيد حديث محمد بن مسلم بتلك النصوص.

و مما ذكرنا ظهر الجواب عن الاستدلال بحديث أبى عبيده «٢» فان غايه دلالته على نفى الولايه بالاطلاق و الاطلاق قابل للتقييد، فلاحظ.

(١) فان مقتضى نفوذ الوصيه نفوذها فى المقام كما ان مقتضى تفسير من بيده

---

(١) لاحظ ص: ٥٨٣

(٢) لاحظ ص: ٥۴۴

و اضطر الى التزويج (١) و الاحوط استئذان الحاكم (٢) و للحاكم الولايه على المجنون اذا لم يكن له ولى مع ضرورته الى التزويج و فى ولايته على الصبى فى ذلك اشكال و الاظهر الجواز مع ضرورته اليه (٣).

عقده النكاح بالوصى جواز نكاح الوصى كما تقدم بالنسبه الى الصغير طابق النعل بالنعل

(١) عن الشرائع: «للوصى أن يزوج من بلغ فاسد العقل اذا كان به ضروره الى النكاح» و نحوه عن القواعد و عن المسالك يظهر منهما عدم الخلاف فى هذه الصوره يعنى صوره ما اذا بلغ فاسد العقل و عن الجواهر نفى بعضهم الخلاف عن ثبوتها فى ذلك و المقام محل الاشكال اذ دليل الولايه اذا كان هو الاجماع فلا بد من الاقتصار على صوره تحقق البلوغ فى حال فساد العقل بالاضافه الى الضروره الى النكاح و لا مجال للتعدى، مضافا الى الاشكال فى الاستدلال بهذه الاجماعات.

و لقائل أن يقول: بأى وجه نلتزم بولايه الوصى فانه مع فرض الضروره تصل النوبه الى الحاكم الشرعى من باب كونه ذا ولايه بالنسبه الى الامور الحسبيه و مع عدمه تصل النوبه الى العدول و الى جميع المكلفين و ان كان المدرك ما تقدم من اطلاق الايه و كون الوصى من أفراد من بيدهم عقده النكاح فلا وجه

للتقييد بصوره الضروره و كيف كان الالتزام بثبوتها للوصى فرع وجود الولايه للأب اذ مع عدمها لا مجال للإيصاء بها فلاحظ.

(۲) قد ظهر وجهه فان المقام محل الكلام و الاشكال فيكون مورد الاحتياط بالنحو المذكور.

(۳) اذ مع الضروره يكون تزويجه من الامور التى لا بد من تصديها و القدر المتيقن هو الحاكم الشرعى فاذا فرضت الضروره و لم يكن له ولى تصل النوبه الى الحاكم و عين هذا البيان جاريه فى الصغير.

و وجه الاشكال عدم الدليل على ولايه الحاكم و تحقق الولايه على خلاف

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۵۹۸

و أما السفيه ففى صحه تزويجه اشكال (۱) فالاحوط أن لا ينكح الا باذن الاب ان كان و الا فالحاكم (۲) و اذا كان رشيدا فى المال

الأصل الأولى و لكن ظهر مما تقدم انه مع الضروره و عدم الولى يكون للحاكم التصدى.

(۱) يستفاد من حديث أبى الحسين الخادم بياع اللؤلؤ- عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سأله أبى و أنا حاضر عن اليتيم متى يجوز امره؟ قال: حتى يبلغ أشده قال. و ما أشده؟ قال: احتلامه، قال: قلت: قد يكون الغلام ابن ثمان عشره سنه أو أقل أو اكثر و لم يحتلم، قال: اذا بلغ و كتب عليه الشى ء «و نبت عليه الشعر ظ» جاز عليه الا أن يكون سفيها أو ضعيفا «۱» عدم جواز نكاحه فان مقتضى اطلاق الحديث ان البالغ اذا كان سفيها أو ضعيفا لا يجوز أمره على الاطلاق فلا يجوز نكاحه.

و لكن هذه الروايه ضعيفه سندا و عليه لا مانع من تزويجه اذا لم يستلزم التصرف فى ماله، الا أن يقال ان مقتضى حديث الفضلاء «۲» ان المرأه السفيهه لا يجوز نكاحها

بدون الولى و بعدم القول بالفصل بين المرأه و الرجل نلتزم ان نكاح الرجل السفيه أيضا غير جائز الا مع اذن الولى، فتأمل.

(۲) قد ذكرنا ان مقتضى بعض النصوص ان امر تزويج الولد بيد والده لاحظ ما رواه ابن جعفر «۳» فان مقتضى هذا الحديث ان امر ازدواج الولد بيد والده خرج منه من خرج و بقى الباقى فالولايه مع وجوب الأب مع الأب و مع عدمه ينتقل الى الحاكم فانه الولى العام هذا بالنسبه الى السفيه.

---

(۱) الوسائل الباب ۲ من ابواب احكام الحجر الحديث: ۵

(۲) لاحظ ص: ۵۴۲

(۳) لاحظ ص: ۵۳۷

غير رشيد فى التزويج فالاحوط له الاستئذان من الحاكم فى تزويجه (۱) و للمولى الولايه على مملوكه ذكرا كان أم انثى مطلقا (۲) و لو زوج الولى الصغيرين توارثا (۳) و لو كان المزوج غيره وقف على الاجازه فان مات احدهما قبل البلوغ بطل و ان بلغ احدهما و أجاز ثم مات

و أما بالنسبه الى السفيهه فيمكن الاستدلال على المدعى بما رواه الفضلاء «۱»

و الظاهر انه يشترط ولايه الحاكم بضروره التزويج و الا فلا ارى وجها لولايته فان ولايته من باب الحسبه.

(۱) فان مقتضى اطلاق حديثى ابن جعفر «۲» و الفضلاء «۳» عدم الفرق بين كونه رشيدا فى المال و عدمه و لكن الذى يخطر بالبال ان مقتضى الظاهر أو الاحتياط تقديم ولايه الأب مع وجوده على الحاكم و مع عدمه تصل النوبه اليه، و الظاهر من المتن خلافه و اللّه العالم.

(۲) لاحظ ما رواه عبد اللّه بن سنان، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: لا يجوز للعبد تحرير و لا تزويج و لا اعطاء فى ماله الا

باذن مولاه «۴» و لاحظ أيضا ما رواه أبو العباس قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الامه تتزوج بغير اذن اهلها، قال:

يحرم ذلك عليها و هو الزنا ۵.

و فى الاستدلال على المدعى بالحديثين اشكال اذ المستفاد منهما اشتراط اذن المولى فى التزويج و أما استقلاله فيه فلا الا أن يقال: ان المسأله اتفاقيه بين القوم و الذى يهون الخطب عدم كونها مورد الابتلاء فى هذه الأزمنه.

(۳) كما هو مقتضى القاعده فان الزوجيه اذا تحققت يترتب عليها الارث من

---

(۱) لاحظ ص: ۵۴۲

(۲) لاحظ ص: ۵۳۷

(۳) لاحظ ص: ۵۴۲

(۴) (۴ و ۵) الوسائل الباب ۱۷ من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد الحديث: ۱ و ۲

احلف الثانى بعد بلوغه على انتفاء الطمع اذا احتمل كون اجازته طمعا فى الميراث فاذا حلف على ذلك ورث و الا فلا (۱).

[مسأله ۱: كما يصح عقد الفضولى فى البيع يصح فى النكاح]

(مسأله ۱): كما يصح عقد الفضولى فى البيع يصح فى النكاح فاذا عقد شخص لغيره من دون اذنه فاجاز المعقود له صح العقد و اذا لم يجر بطل (۲) و اذا و كلت المرأه شخصا على تزويجها لم يصح

الطرفين.

(۱) لاحظ ما رواه أبو عبيده «۱» فانه يستفاد التفصيل المذكور من الروايه و لكن قد ذكر فى المقام امران: احدهما انه قد ذكر فى الروايه ان الولى زوجهما و الفتوى لا تكون كذلك.

ثانيهما: انه فرض موت الزوج و الأصحاب عمموا الحكم بالنسبه الى كليهما.

و اجيب عن الاشكال الأول بأن المراد من الولى الولى العرفى و لذا حكم بصحه التزويج فى ذيل الروايه اذ كان المزوج الأبوان، و عن الثانى باتفاق الاصحاب و الاجماع على عدم الفرق، فلاحظ.

(٢) يمكن الاستدلال على المدعى بوجوه: الوجه

الاول: صحه الفضولی بالاجازه علی طبق القاعده الأولیه الجاریه فی جمیع العقود بتقریب انه بالاجازه ینتسب العقد الی المجیز و یصیر عقدا له فیترتب علیه الاثر.

و قد اوردنا فی هذا التقریب فی بحث البیع الفضولی و قلنا ان صحه الفضولی بالاجازه تحتاج الی دلیل خاص و لا تتم بالقاعده و التفصیل موکول الی ذلک الباب.

الوجه الثانی: ما ورد من التعلیل فی تزویج العبد بدون اذن سیده لاحظ ما

---

(۱) لاحظ ص: ۵۴۴

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۶۰۱

...

رواه زراره «۱» بتقریب ان مقتضی عموم العله جواز الفضولی فی النکاح بل جواز الفضولی علی الاطلاق اذ المستفاد من التعلیل ان المناط فی الفساد معصیه اللّه تعالی و أما اذا لم تکن معصیه له تعالی بل معصیه للخلق یصح ما وقع بالاجازه المتأخره ممن بیده الأمر کالمولی فی نکاح العبد.

و یشکل بأن المستفاد من الروایه ان نکاح العبد یصح باجازه المولی و بعموم العله نتعدی الی غیر النکاح من بقیه عقوده و ایقاعاته و أما التعدی الی مطلق الفضولی فلا وجه له.

و ان شئت قلت: مقتضی التعدی بعموم العله أن یقال: ان العبد اذ عقد عقدا أو أوقع ایقاعا و لم یکن معصیه له تعالی یصح باجازه مولاه و هل یمکن التعدی من اثبات حکم بالنسبه الی العبد الی غیره، فلاحظ.

نعم لا یبعد أن یستفاد صحه البیع الفضولی بالاجازه من حدیث محمد بن قیس، عن أبی جعفر علیه السلام قال: قضی فی ولیده باعها ابن سیدها و ابوه غائب فاشتراها رجل فولدت منه غلاما، ثم قدم سیدها الاول فخاصم سیدها الأخیر فقال هذه ولیدتی باعها ابنی بغیر اذنی، فقال خذ ولیدتک و ابنها، فناشده المشتری فقال: خذ ابنه یعنی

الـذی باع الولیـده حتی ینفـذ لک ما باعک، فلما اخذ البیع الابن قال ابوه: ارسل ابنی فقال: لا ارسل ابنک حتی ترسل ابنی، فلما رأی ذلک سـید الولیـده الاول اجاز بیع ابنه «۲» و لکن الحق اسـتفاده صـحه الفضولی بالاجازه من حـدیث زراره بتقریب عموم العله، فلاحظ.

الوجه الثالث النصوص الوارده فی الموارد المختلفه الداله علی جواز الفضولی فی النکاح، منها: ما رواه محمد بن مسلم، عن أبی جعفر علیه السلام

---

(۱) لاحظ ص: ۵۴۵

(۲) الوسائل: الباب ۸۸ من ابواب نکاح العبید و الاماء الحدیث ۱

...

انه سـأله عن رجـل زوجته امه و هو غـائب، قـال: النکـاح جـائز ان شـاء المتزوج قبـل و ان شـاء ترک فان ترک المتزوج تزویجه فالمهر لازم لأمه «۱» و منها ما رواه زراره «۲».

و منها: ما رواه زراره عن أبی جعفر علیه السـلام قال: سألته عن رجل تزوج عبـده «امرأه» بغیر اذنه فـدخل بها ثم اطلع علی ذلک مولاـه، قـال: ذاک لمولاـه ان شـاء فرق بینهمـا، و ان شاء اجاز نکاحهما فان فرق بینهما فللمرأه ما أصـدقها، الا أن یکون اعتـدی فاصدقها صداقا کثیرا، و ان اجاز نکاحه فهما علی نکاحهما الاول، فقلت: لأبی جعفر علیه السـلام: فان اصل النکاح کان عاصـیا، فقال أبو جعفر علیه السـلام: انما اتی شـیئا حلالا و لیس بعاص للّه انما عصی سیده و لم یعص اللّه، ان ذلک لیس کإتیان ما حرم اللّه علیه من نکاح فی عده و اشباهه «۳».

و منهـا: مـا رواه معاویه بن وهب قال: جاء رجل الی أبی عبـد اللّه علیه السـلام فقال: انی کنت مملوکا لقوم، و انی تزوجت امراه حره بغیر اذن موالی ثم اعتقونی

بعد ذلک، فاجدد نکاحی ایاها حین اعتقت؟ فقال له: أ کانوا علموا انک تزوجت امرأه و انت مملوک لهم؟ فقال: نعم و سکتوا عنی و لم یغیروا علی، قال: فقال سکوتهم عنک بعد علمهم اقرار منهم، اثبت علی نکاحک الاول «۴».

و منها: ما رواه الحسن ابن زیاد الطائی قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام انی کنت رجلا مملوکا فتزوجت بغیر اذن مولای، ثم اعتقنی اللّه بعد فاجدد النکاح قال: فقال: علموا انک تزوجت؟ قلت: نعم قد علموا فسکتوا و لم یقولوا لی

---

(۱) الوسائل الباب ۷ من أبواب عقد النکاح و اولیاء العقد الحدیث: ۳

(۲) لاحظ ص: ۵۴۵

(۳) الوسائل الباب ۲۴ من ابواب نکاح العبید و الاماء الحدیث: ۲

(۴) الوسائل الباب ۲۶ من ابواب نکاح العبید و الاماء الحدیث: ۱

أن یتزوجها (۱) الا مع عموم الاذن منها (۲) بل لو اذنت له فی أن أن یتزوجها فالاحوط له استحبابا أن لا یتولی بنفسه الایجاب و القبول بل یوکل عنها من یتولی الایجاب عنها (۳) و لا بأس له أن یوکلها

شیئا قال: ذلک اقرار منهم انت علی نکاحک «۱».

و منها: ما رواه أبو عبیده «۲» و منها: ما رواه الفضل بن عبد الملک «۳» مضافا الی الشهره و الاجماع و نفی الخلاف المدعاه.

(۱) کما نقل عن جمله من الاساطین کالمحقق و العلامه، و عن المسالک دعوی عدم الخلاف و الوجه فیه انصراف التوکیل عن نفس الوکیل.

(۲) کما هو ظاهر.

(۳) لروایه عمار الساباطی «۴» و لا یبعد أن یکون النهی راجعا الی کون الزوج بنفسه شاهدا فی الزواج فیکون المنع من هذه الجهه فلا یدل علی فساد تولی الزوج لطرفی الایجاب و

القبول.

مضافا الى دعوى ضروره عدم القدح، لاحظ كلام السيد الحكيم (قده) فى هذا المقام و لو تنزلنا عما قلنا و سلمنا ان النهى راجع الى تولى الرجل الايجاب لكن نقول ان المستفاد من الروايه ان المنهى عنه هو المجموع المركب من الايجاب و الشهاده و أما الايجاب بلا شهاده فلا يكون متعلقا للنهى و مقتضى القاعده الاوليه هو الجواز.

ثم لا- يخفى: ان المنهى عنه الوكاله فى الايجاب فلو فرض ان الرجل و كل شخصا آخر للقبول و تصدى بنفسه للإيجاب يكون مشمولا للنهى فما فى كلمات

---

(١) نفس المصدر الحديث: ٣

(٢) لاحظ ص: ٥۴۴

(٣) الوسائل الباب ۶ من أبواب عقد النكاح و اولياء العقد الحديث: ۴

(۴) لاحظ ص: ۵۴۷

فتتولى الايجاب منها و القبول عنه (١).

[الفصل الثالث فى المحرمات]

اشاره

الفصل الثالث فى المحرمات: و هى قسمان نسب و سبب (فالنسب) الام و ان علت و البنت و ان سفلت و الاخت و بناتها و ان نزلن و العمه و الخاله و ان علنا كعمه الابوين و الجدين و خالتهما و بنات الاخ و ان نزلن

[و أما السبب فأمور]

اشاره

و أما السبب فامور:

[الأول ما يحرم بالمصاهره]

اشاره

(الاول) ما يحرم بالمصاهره (٢).

الاصحاب من كراهه تولى طرفى العقد أو حرمته ليس على ما ينبغى بل المنهى عنه كون الزوج متصديا للإيجاب، فلاحظ.

(١) لخروج الفرض عن مفاد الحديث.

(٢) حرمه المذكورات من الأمور الواضحه التى لا مجال للبحث فيها بالاضافه الى الايه الشريفه «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهاتُكُمْ وَ بَناتُكُمْ وَ أَخَواتُكُمْ وَ عَمّاتُكُمْ وَ خالاتُكُمْ وَ بَناتُ الْأَخِ وَ بَناتُ الْأُخْتِ وَ أُمَّهاتُكُمُ اللّاتِى أَرْضَعْنَكُمْ وَ أَخَواتُكُمْ مِنَ الرَّضاعَهِ وَ أُمَّهاتُ نِسائِكُمْ وَ رَبائِبُكُمُ اللّاتِى فِى حُجُورِكُمْ مِنْ نِسائِكُمُ اللّاتِى دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلا جُناحَ عَلَيْكُمْ، وَ حَلائِلُ أَبْنائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلابِكُمْ وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلّا ما قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللّهَ كانَ غَفُوراً رَحِيماً» «١» فان صدق بعض العناوين المذكوره فى الايه الكريمه على بعض المراتب و ان كان محل التأمل او المنع، لكن يتم الامر بالتسالم و الاجماع و الارتكاز المتشرعى، فلاحظ.

---

(١) النساء/ ٢٣

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦٠٥

[مسأله ١: من وطأ امرأه بالعقد أو الملك حرمت عليه أمها و إن علت و بناتها و إن نزلت]

(مسأله ١): من وطأ امرأه بالعقد او الملك حرمت عليه امها و ان علت و بناتها و ان نزلت لابن او بنت تحريما مؤبدا سواء سبقن على الوطء أم تأخرن عنه (١).

---

(١) فى هذه مسئله فروع: الفرع: الاول: انه من وطأ امرأه بالعقد حرمت عليه امها بلا خلاف و لا اشكال و يدل على المدعى قوله تعالى «١» و مقتضى اطلاق الايه الشريفه تحقق الحرمه و لو مع عدم الدخول بل هو المعروف و المشهور بين الاصحاب على ما يظهر من بعض الكلمات، بل ادعى عليه الاجماع عدا ما نسب الى ابن أبى عقيل من اشتراط الدخول بالبنت لحرمه امها.

و ربما يقال: انه يستفاد الاشتراط من الكتاب العزيز و له

تقریبـان احـدهما: أن یکون قوله تعـالی «مِنْ نِسٰائِکُمُ اللّاتِی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» راجعا الی کل من نسائکم و ربائبکم و فیه: ان الجار اذا کان راجعا الی نسائکم یکون بیانیه و اذا کان متعلقا بقوله تعالی «وَ رَبٰائِبُکُمُ» یکون نشویه و الجمع بین الامرین علی فرض جوازه و صحته خلاف الظاهر لا یصار الیه بلا قرینه فهذا التقریب فاسد.

ثانیهما: أن یکون قوله تعالی «اللّاتِی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» صـفه لکل من نسائکم الاولی و الثانیه و فیه: ان الفصل بین الصفه و الموصوف لا دلیل علی صحته و صفوه القول:

ان العرف محکم فی باب الظواهر و الظاهر من الایه الشریفه رجوع القید الی امهات الربائب، فمقتضی اطلاق الایه المبارکه عدم الاشتراط و تحقق الحرمه بنفس تحقق عنوان أمّ الزوجه هذا بحسب المستفاد من الکتاب.

و امـا بحسب النص فیسـتفاد من بعض الروایات عـدم الاشتراط، لاحظ ما رواه غیاث ابن ابراهیم، عن جعفر، عن ابیه ان علیا علیه السلام قال. اذا تزوج الرجل المرأه حرمت علیه ابنتها اذا دخل بالام فاذا لم یدخل بالام فلا بأس أن یتزوج بالابنه

---

(۱) لاحظ ص: ۶۰۴

...

و اذا تزوج بالابنه فدخل بها او لم یدخل فقد حرمت علیه الام و قال: الربائب علیکم حرام کن فی الحجر أو لم یکن «۱».

و لاحظ ما رواه ابو بصیر قال: سألته عن رجل تزوج امرأه ثم طلقها قبل أن یدخل بها فقال: تحل له ابنتها و لا تحل له امها ۲.

و فی قبال هذه الطائفه، طائفه اخری تعارضها و تدل علی الاشتراط:

منها: ما رواه حماد بن عثمان، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: الام و البنت سواء اذا لم یدخل بها یعنی

اذا تزوج المرأه ثم طلقها قبل ان يدخل بها فانه ان شاء تزوج امها و ان شاء ابنتها ٣.

و منهـا: مـا رواه محمـد بن اسحاق بن عمـار قـال: قلت له: رجـل تزوج امرأه و دخل بها ثم ماتت أ يحل له أن يتزوج امها؟ قال: سبحان اللّه كيف تحل له امها و قـد دخل بها؟ قال: قلت له: فرجل تزوج امرأه فهلكت قبل أن يـدخل بها تحل له امها؟ قال: و ما الذى يحرم عليه منها و لم يدخل بها ۴.

و منهـا: مـا رواه جميل بن دراج انه سئل ابو عبـد اللّه عليه السـلام عن رجل تزوج امرأه ثم طلقها قبل أن يـدخل بها هل تحل له ابنتها؟ قال الام و الابنه فى هـذا سواء اذا لم يـدخل باحـداهما حلت له الاخرى ۵ فلا بـد من العلاج و الترجيح مع الطائفه الاولى لموافقتهـا مع الكتاب و قـد ذكرنا اخيرا ان المرجـح منحصـر بالاحـدثيه فيـدخل المقام فى كبرى اشـتباه الحجه بغيرها و حيث ان تخصـيص الكتـاب غير ثابت فلا بـد من العمل على طبق ظاهر قوله تعالى فالنتيجه هى الحرمه و اللّه العالم. الفرع الثانى: انه تحرم أم الزوجه و ان علت و الامر كما افاده فان الظاهر

---

(۱) (۱ و ۲) الوسائل الباب ۱۸ من ابواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها الحديث: ۴ و ۵

(۲) (۳ و ۴ و ۵) الوسائل الباب ۲۰ من ابواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها الحديث:

۳ و ۵ و ۶

...

التسالم على أن المذكورات فى الايه الشريفه لا تختص بالدرجه الاولى.

قال سيدنا الاستاد المراد من الامهات و البنات و بنات الاخ و بنات الاخت الاعم من الصلبيه

و غير ذات الواسطه و من ذات الواسطه بلا كلام.

الفرع الثالث: انه يحرم على الواطئ بنت الزوجه بلا اشكال و لا كلام و يدل عليه قوله تعالى «وَ رَبائِبُكُمُ» مضافا الى النصوص و قد تقدم بعض تلك النصوص فى ذيل الفرع الاول.

الفرع الرابع: ان البنت تحرم و ان نزلت و الأمر كما افاده بالتسالم و الاجماع و يمكن أن يقال: ان المدعى مستفاد من الكتاب الكريم بمقتضى وحده السياق اذ قد مر قريبا ان المراد من الام و البنت الاعم فالربيبه كذلك.

الفرع الخامس: انه لا فرق فى حرمه الربيبه بين كونها سابقه على الوطء و بين كونها لاحقه، و يدل على المدعى ما رواه محمد بن مسلم قال: سألت احدهما عليهما السلام عن رجل كانت له جاريه فاعتقت فزوجت فولدت أ يصلح لمولاها الأول أن يتزوج ابنتها؟ قال: لا هى حرام و هى ابنته و الحره و المملوكه فى هذا سواء «١» مضافا الى التسالم فيما بينهم

الفرع السادس: انه من وطأ امرأه بالملك حرمت عليه امها للنصوص: منها ما رواه حسين بن سعيد قال: كتبت الى أبى الحسن عليه السلام رجل له امه يطأها فماتت أو باعها ثم أصاب بعد ذلك امها هل له أن ينكحها؟ فكتب عليه السلام لا تحل له «٢» و لا يعارض النصوص الداله على المنع ما روى عن ابى عبد اللّه عليه السلام عن رجل كانت له مملوكه يطأها فماتت ثم اصاب بعد امها قال: لا بأس ليست بمنزله الحره ٣ فان هذا الروايه تدل على الجواز لكن لا اعتبار بسندها بمحمد

---

(١) الوسائل الباب ١٨ من ابواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها الحديث: ٢

(٢) (٢ و ٣) الوسائل الباب ٢١

من أبواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها الحديث: ۷ و ۱۵

[مسأله ۲: تحرم الموطوءه بالملک أو العقد علی أبی الواطئ و إن علا]

(مسأله ۲): تحرم الموطوءه بالملک أو العقد علی أبی الواطئ و ان علا- و لو کان لأمه و علی أولاده و ان نزلوا و کذا المعقود علیها لأحدهما مطلقا فانها تحرم علی الاخر و کذا الامه المملوکه الملموسه بشهوه أو المنظور الی شی ء منها مما یحرم النظر الیه لغیر المالک بشهوه فانها تحرم علی الاخر (۱).

بن سنان.

الفرع السابع: من وطأ امرأه بالملک تحرم علیه بنتها و یدل علی المدعی ما رواه محمد بن مسلم، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن رجل کانت له جاریه و کان یأتیها فباعها فاعتقت و تزوجت فولدت ابنه هل تصلح ابنتها لمولاها الأول؟

قال: هی علیه حرام «۱».

و اما حدیث رزین بیاع الانماط- عن أبی جعفر علیه السلام قال: قلت له:

تکون عندی الامه فأطؤها ثم تموت أو تخرج من ملکی فاصیب ابنتها یحل لی أن أطأها؟ قال: نعم، لا بأس به انما حرم اللّه ذلک من الحرائر فأما الاماء فلا بأس به ۲- فلضعف سنده غیر قابل لأن یعارض دلیل المنع فان سنده مخدوش برزین و غیره.

و أما شمول الحکم للمرتبه الاولی و بقیه المراتب فکما مر، فان عموم الحکم مورد تسالمهم هذا علی تقدیر عدم صدق عنوان الام أو البنت علی ذی الواسطه و الا فالأمر اوضح.

(۱) فی هذا المسأله فروع الفرع الأول: ان الموطوءه بالملک تحرم علی اب الواطئ، ادعی علیه اجماع المسلمین، و یمکن الاستدلال علی المدعی بقوله

---

(۱) (۱ و ۲) نفس المصدر الحدیث: ۶ و ۱۶

...

تعالى «وَ حَلائِلُ أَبْنائِكُمُ» «۱». و يدل على

المدعی ما رواه زراره قال: قال ابو جعفر علیه السلام فی حدیث اذا اتی الجاریه و هی حلال فلا تحل تلک الجاریه لابنه و لا لأبیه «۲».

و یمکن الاستدلال علی المدعی بما یدل علی التحریم مع اللمس و النظر بالاولویه لاحظ ما رواه عبد اللّه بن سنان، عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی الرجل تکون عنده الجاریه یجردها و ینظر الی جسمها نظر شهوه هل تحل لأبیه؟ و ان فعل ابوه هل تحل لابنه؟ قال: اذا نظر الیها نظر شهوه و نظر منها الی ما یحرم علی غیره لم تحل لابنه و ان فعل ذلک الابن لم تحل للأب ۳

الفرع الثانی: انها تحرم علی اب الواطئ و ان علا و ان کان لأمه ادعی علیه الاجماع و لصدق الابن علی الحفید علی ما ادعی.

الفرع الثالث: انه لو وطی بالملک تحرم الموطوءه علی اولاد الواطئ و یدل علیه ما عن أبی جعفر علیه السلام ۴ و یمکن الاستدلال بحدیث عبد اللّه بن سنان ۵ بالتقریب المتقدم و هی الاولویه.

الفرع الرابع: انها تحرم علی اولاد الواطئ و ان نزلوا، فانه یمکن الاستدلال علی المدعی مضافا الی التسالم و الاجماع بما یدل علی حرمتها علی الابن بدعوی ان الابن یصدق علی الحفید.

الفرع الخامس: انه تحرم المعقود لکل منهما علی الاخر و لو مع عدم الدخول.

و یمکن الاستدلال علی المدعی مضافا الی الاجماع و التسالم بقول تعالی «وَ لٰا

---

(۱) النساء ۶/ ۲۳

(۲) (۲ و ۳) الوسائل الباب ۳ من ابواب ما یحرم بالمصاهره و نحوها الحدیث: ۵ و ۶

(۳) (۴) لاحظ صدر هذه الصفحه

(۴) (۵) لاحظ ص: ۵۶۵

...

تَنْکِحُوا مٰا نَکَحَ آبٰاؤُکُمْ مِنَ النِّسٰاءِ»

«۱» و قوله تعالی «وَ حَلٰائِلُ أَبْنٰائِکُمُ» ۲ فان زوجه کل واحد منهما حرام علی الاخر بالکتاب مضافا الی النصوص، لاحظ ما رواه محمد بن مسلم عن احدهما علیهما السلام انه قال: لو لم تحرم علی الناس ازواج النّبیّ صلی اللّه علیه و آله لقول اللّه عز و جل: «وَ مٰا کٰانَ لَکُمْ أَنْ تُؤْذُوا رَسُولَ اللّٰهِ وَ لٰا أَنْ تَنْکِحُوا أَزْوٰاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَبَداً» حر من علی الحسن و الحسین بقول اللّه عز و جل «وَ لٰا تَنْکِحُوا مٰا نَکَحَ آبٰاؤُکُمْ مِنَ النِّسٰاءِ و لا یصلح للرجل أن ینکح امرأه جده ۳ و لاحظ ما رواه زراره قال: قال ابو جعفر علیه السلام فی حدیث:

و اذا تزوج الرجل امرأه تزویجا حلالا فلا تحل تلک المرأه لأبیه و لا لابنه ۴.

و قال السید الحکیم (قده): بل لعله ضروری من ضروریات اسلام.

الفرع السادس: ان الملموسه بشهوه لأحدهما تحرم علی الاخر و أیضا المنظور الی شی ء منها مما یحرم النظر الیه لغیر المالک اذا کان النظر بشهوه تحرم علی الاخر و الدلیل علی المدعی النصوص الوارده فی المقام:

منها: ما رواه محمد بن اسماعیل قال: سألت أبا الحسن علیه السلام عن الرجل تکون له الجاریه فیقبلها هل تحل لولده؟ قال: بشهوه؟ قلت: نعم: قال ما ترک شیئا اذا قبلها بشهوه ثم قال ابتداء منه: ان جردها و نظر الیها بشهوه حرمت علی ابیه و ابنه قلت: اذا نظر الی جسدها، فقال: اذا نظر الی فرجها و جسدها بشهوه حرمت علیه ۵ فانه یستفاد من هذه الروایه انه اذا قبلها بشهوه تحرم علی الابن و أیضا یستفاد من الحدیث ان النظر من کل واحد منهما بشهوه الی موضع لا

يحل النظر اليه لغير المالك يوجب الحرمه على الاخر.

---

(۱) (۱ و ۲) النساء ۲۲ و ۲۳

(۲) (۳) الوسائل الباب ۲ من أبواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها الحديث: ۱

(۳) (۴) نفس المصدر الحديث: ۲

(۴) (۵) الوسائل الباب ۳ من ابواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها الحديث: ۱

...

و يمكن أن يقال انه يستفاد حكم اللمس بشهوه من حكم النظر بالاولويه و منها ما رواه عبد اللّه بن سنان، عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى الرجل تكون عنده الجاريه يجردها و ينظر الى جسمها نظر شهوه هل تحل لأبيه؟ و ان فعل ابوه هل تحل لابنه؟ قال: اذا نظر اليها نظر شهوه و نظر منها الى ما يحرم على غيره لم تحل لابنه و ان فعل ذلك الابن لم تحل للأب «۱» فانه يستفاد حكم النظر بشهوه من هذه الروايه و يستفاد حكم اللمس بالاولويه.

و فى المقام روايتان ربما يتوهم معارضتهما مع دليل المنع. الاولى: ما رواه عبد اللّه بن يحيى الكاهلى عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى حديث قال: سألته عن رجل تكون له جاريه فيضع ابوه يده عليها من شهوه أو ينظر منها الى محرم من شهوه، فكره أن يمسها ابنه ۲ بتقريب ان الكراهه ظاهره فى عدم الحرمه فتعارض دليل الحرمه.

و فيه اولا- ان الكراهه اعم من الحرمه فتقيد بدليل الحرمه و ثانيا: كلامنا فى المقام فى نظر كل من الاب و الابن الى مملوكته أو لمسها و حديث الكاهلى مورده لمس الاب مملوكه الابن فلا ترتبط الروايه ما نحن فيه الثانيه: ما رواه على بن يقطين عن العبد الصالح عليه السلام عن الرجل يقبل الجاريه يباشرها

من غير جماع داخل أو خارج أ تحل لابنه أو لأبيه؟ قال لا بأس ٣ بتقريب ان المستفاد من الروايه ان اللمس بدون الجماع لا يوجب الحرمه.

و فيه: ان تقييد الاطلاق بالمقيد على طبق القاعده الاوليه و حيث ان هذه الروايه مطلقه من حيث الشهوه و عدمها تقيد بما تشترط فيه الحرمه بالشهوه. و ان ابيت عن هذا البيان و قلت ان الظاهر من الروايه ان المباشره فرضت فى الروايه بشهوه نقول لم تفرض فى الروايه ان الجاريه جاريه لمن يقبلها فمن هذه الجهه مطلقه فتقيد بتلك الروايات المفروض فيها كون اللمس بشهوه.

---

(١) (١ و ٢) نفس المصدر الحديث: ۶ و ٢

(٢) (٣) الوسائل الباب ٧٧ من ابواب نكاح العبيد و الاماء الحديث: ٣

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ۶١٢

[مسأله ٣: من عقد على امرأه و لم يدخل بها حرمت عليه أمها و إن علت أبدا]

(مسأله ٣): من عقد على امرأه و لم يدخل بها حرمت عليه امها (١) و ان علت ابدا (٢) و تحرم بنتها على الاحوط و ان نزلت من بنت كانت او من ابن ما دامت الام فى عقده (٣).

بقى شى ء و هو ان المستفاد من بعض نصوص الباب ان مجرد النظر يوجب الحرمه، لاحظ ما رواه عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى الرجل تكون عنده الجاريه فيكشف ثوبها و يجردها لا يزيد على ذلك قال: لا تحل لابنه اذا رأى فرجها «١» فان مقتضى اطلاق هذه الروايه ان النظر الى فرج الجاريه يوجب الحرمه بالنسبه الى الابن و ان لم يكن عن شهوه و لكن يقيد هذا الاطلاق بحديث محمد بن اسماعيل «٢»:

(١) قد تعرضنا لهذا الفرع سابقا فراجع.

(٢) بلا كلام و لا اشكال هذا على تقدير عدم صدق الام على

الجده و الا يكون الأمر اوضح فان مقتضى قوله تعالى «وَ أُمَّهاتُ نِسائِكُمْ» الحرمه على الاطلاق، فلاحظ

(۳) بلا كلام و يمكن الاستدلال على المدعى بأنه لو عقد على البنت فأما نلتزم بصحه كلا العقدين و اما نلتزم بصحه الثانى و بطلان الاول و اما نلتزم بالعكس أما الاول فلا يمكن الالتزام به لعدم جواز نكاح أمّ الزوجه و كونها محرمه ابدا كتابا و سنه و اما الالتزام بالثانى فبلا وجه اذ قد صدر العقد عن أهله و وقع فى محله فلا وجه لبطلان فيتعين الثالث.

و يمكن الاستدلال على المدعى بما رواه احمد بن محمد ابن أبى نصر قال: سألت

---

(۱) الوسائل الباب ۳ من أبواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها الحديث: ۷

(۲) لاحظ ص: ۶۱۰

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۶۱۳

فان فارقها قبل الدخول جاز له العقد على بنتها (۱) و لو دخل حرمت

أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأه متعه أ يحل له أن يتزوج ابنتها؟ قال:

لا «۱» فان مقتضى اطلاق الروايه عدم الجواز و لو مع عدم الدخول. و لا يبعد ان نظر الماتن فى بناء المسأله على الاحتياط التشكيك فى صدق الابنه على بنت الابن او بنت البنت و الحال انه صرح فى بعض كلماته بصدق الابن على الحفيد، الا أن يقال بأن الظاهر من كلامه الاحتياط فى اصل الحكم.

(۱) بمقتضى صراحه الايه الكريمه «فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلا جُناحَ عَلَيْكُمْ «۲» و بنص الروايه، لاحظ ما رواه عيص بن قاسم، قال: سألت ابا عبد اللّه عليه السلام عن رجل باشر امرأته و قبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها قال:

ان لم يكن افضى الى الام فلا بأس. و ان

كان افضى فلا يتزوج «۳».

و فى المقام نصوص يستفاد منها الخلاف، و تعارض الطائفه الاولى: منها:

ما رواه محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهم السلام قال: سألته عن رجل تزوج امراه فنظر الى بعض جسدها يتزوج ابنتها؟ قال: لا اذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له أن يتزوج ابنتها ۴.

و منها: ما رواه ابو الربيع قال: سئل ابو عبد اللّه عليه السلام عن رجل تزوج امراه فمكث اياما معها لا يستطيعها غير انه قد رأى منها ما يحرم على غيره ثم يطلقها أ يصلح له أن يتزوج ابنتها؟ قال أ يصلح له و قد رأى من امها ما رأى؟ ۵.

فنقول: اذا امكن الجمع بين الطرفين بالجمع العرفى فهو و الا يكون الترجيح مع الطائفه الاولى لكونها موافقه مع الكتاب و تلك الطائفه تخالفه، فان

---

(۱) الوسائل: الباب ۱۸ من ابواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها الحديث: ۱

(۲) لاحظ ص: ۶۰۴

(۳) (۳ و ۴) الوسائل الباب ۱۹ من ابواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها الحديث: ۳ و ۱

(۴) (۵) نفس المصدر الحديث: ۲

عليه البنت ابدا (۱) و لم تحرم البنت على ابيه و لا على ابنه (۲).

[مسأله ۴: تحرم أخت الزوجه جمعا لا عينا]

(مسأله ۴) تحرم اخت الزوجه جمعا (۳) لا عينا (۴) و كذا بنت اختها و اخيها الا مع اذن العمه و الخاله (۵). و لو عقد من دون اذنهما

المستفاد من الكتاب ان الميزان فى تحقق الحرمه الدخول و من الظاهر ان الدخول يلازم عاده المس و النظر فيلزم أن يكون التحريم بالسبب المتقدم و اسقاط الدخول عن الموضوعيه مع صراحه الكتاب به، فان تلك النصوص لكونها مخالفه مع الكتاب تضرب عرض الجدار.

فانها تخالف صراحه

الایه الکریمه الداله علی الجواز حیث قال تعالی «فَإِنْ لَمْ تَکُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلٰا جُنٰاحَ عَلَیْکُمْ».

(۱) قد تقدم الکلام حول هذا الفرع، فلا نعید.

(۲) لعدم دلیل علیه.

(۳) بلا اشکال بل فی بعض الکلمات بلا خلاف بین المسلمین قاطبه و یدل علیه قوله تعالی «۱» مضافا الی النصوص:

منها: ما رواه ابو عبیده قال: سمعت أبا عبد اللّه علیه السلام یقول: لا تنکح المرأه علی عمتها و لا خالتها و لا علی اختها من الرضاعه «۲».

(۴) بمقتضی القاعده الاولیه و عدم الدلیل علی المنع، مضافا الی ما یستفاد من النصوص و بالاضافه الی عدم الاستنکار من المتشرعه، فلاحظ.

(۵) علی ما هو المشهور بین الاصحاب بل ادعی علیه الاجماع و النصوص داله علی المدعی، منها ما رواه محمد بن مسلم، عن أبی جعفر علیه السلام قال:

لا تزوج ابنه الاخ و لا ابنه الاخت علی العمه و لا علی الخاله الا باذنهما و تزوج العمه

---

(۱) لاحظ ص: ۴۰۴

(۲) الوسائل: الباب ۲۴ من ابواب ما یحرم بالمصاهره و نحوها الحدیث: ۲

فأجازتا صحّ علی الاقوی و ان کان الاحوط تجدید العقد (۱).

و الخاله علی ابنه الاخ و ابنه الاخت بغیر اذنهما «۱».

و أما حدیث علی بن جعفر- عن اخیه، موسی بن جعفر علیهما السلام قال:

سألته عن امرأه تزوج علی عمتها و خالتها قال: لا بأس و قال: تزوج العمه و الخاله علی ابنه الاخ و ابنه الاخت و لا تزوج بنت الاخ و الاخت علی العمه و الخاله الا برضاء منهما فمن فعل ذلک فنکاحه باطل «۲»، الدال علی الجواز فحیث انه مطلق یحمل علی المقید.

و بعباره اخرى: الحديث الدال على الجواز مطلق من حيث الاذن

و عدمه فيحمل على حديث ابن مسلم المفصل بين صورتى الاذن و عدمه مضافا الى الاختلاف الواقع بين الصدر و الذيل فى حديث ابن جعفر فلاحظ.

(١) وقع الكلام بين القوم فى المقام فذهب جمله من الاصحاب على ما نسب اليهم الى الفساد و عدم تأثير الاجازه المتأخره بتقريب ان العقد حين صدوره ممن بيده الأمر فاقد للشرط و الشى ء لا ينقلب عما هو عليه، و لذا لو بيع شى ء بالبيع الغررى و بعد البيع ارتفع الغرر لا يصح اذ حين تحققه صدر غرريا و المقام كذلك و ما افيد فى تقريب البطلان تام.

لكن القائلين بالصحه تمسكوا فى مقام اثباتها بما رواه زراره، عن أبى جعفر عليه السلام قال: سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده، فقال: ذاك الى سيده ان شاء اجازه و ان شاء فرق بينهما، قلت اصلحك اللّه ان الحكم بن عيينه و ابراهيم النخعى و أصحابهما يقولون: ان اصل النكاح فاسد و لا تحل اجازه السيد له، فقال

---

(١) الوسائل: الباب ٣٠ من ابواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها الحديث: ١

(٢) نفس المصدر الحديث: ٣

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ۶۱۶

[مسأله ۵: من زنى بخالته فى قبلها أو دبرها حرمت عليه بناتها أبدا]

(مسأله ۵): من زنى بخالته فى قبلها أو دبرها حرمت عليه بناتها ابدا (١).

ابو جعفر عليه السلام: انه لم يعص اللّه، و انما عصى سيده، فاذا أجازه فهو له جائز «١» بتقريب ان المستفاد من الروايه ببركه عموم التعليل ان كل عقد واجد للشرائط الشرعيه الالهيه اذا كان فساده من ناحيه عدم الرضا يصح بلحوق الرضا و المقام من مصاديق تلك الكبرى.

و قد مر منا سابقا ان استفاده العموم من الحديث مشكل بل غايه ما يستفاد منه ان كل ما صدر عن العبد

من العقد و الايقاع اذا لم يكن مقرونا برضا المولى يصح بلحوق رضاه، فعلى هذا لا بد من جعل الاحتياط المذكور فى ذيل المسأله وجوبيا لكن الانصاف: ان الحديث يستفاد منه صحه الفضولى بالاجازه على الاطلاق و قد بنينا على الصحه فى البيع الفضولى فما افاده فى المتن تام.

(١) فى المقام روايتان:

الاولى: ما رواه محمد بن مسلم قال: سأل رجل ابا عبد اللّه عليه السلام و انا جالس عن رجل نال من خالته فى شبابه ثم ارتدع يتزوج ابنتها؟ قال: لا، قلت انه لم يكن افضى اليها انما كان شى ء دون شى ء فقال: لا يصدق و لا كرامه «٢».

الثانيه ما رواه ابو ايوب عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سأله محمد بن مسلم و انا جالس عن رجل نال من خالته و هو شاب ثم ارتدع أ يتزوج ابنتها؟ قال:

لا قال انه لم يكن افضى اليها انما كان شى ء دون ذلك قال: كذب ٣ و هذه الروايه ضعيفه بضعف اسناد الشيخ الى الطاطرى، فالعمده الروايه الاولى.

و ربما يقال: ان المناقشه الصغرويه الوارده فى ذيل الحديث لا تناسب مقام

---

(١) الوسائل: الباب ٢۴ من ابواب نكاح العبيد و الاماء الحديث: ١

(٢) (٢ و ٣) الوسائل الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها الحديث: ١ و ٢

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ۶١٧

اذا كان الزنا سابقا على العقد (١) و يلحق بالزنا بالخاله الزنا بالعمه على الاحوط وجوبا (٢) و الاحوط استحبابا أن لا يتزوج الزانى بنت المزنى بها مطلقا (٣).

الإمام عليه السلام فهذا يوجب التوقف، و فيه انه يمكن أن تكون المناقشه الصغرويه بلحاظ مصلحه مكشوفه لدى الامام عليه السلام.

قمّى، سید تقى طباطبايى، مبانى منهاج

الصالحين، ۱۰ جلد، منشورات قلم الشرق، قم - ايران، اول، ۱۴۲۶ ه ق مبانی منهاج الصالحين؛ ج ۹، ص: ۶۱۷

و ان شئت قلت: هذه المناقشه لا توجب رفع اليد عن صدر الحديث و المستفاد منه حرمه بنت المزنی بها على الزانی و الماتن عمم الحكم الى صوره تحقق الزنا فی الدبر، و الظاهر ان الجزم بالمدعی مشكل، الا أن يقال ان مقتضی اطلاق قوله «نال من خالته» عدم الفرق بين القبل و الدبر، لكن المتبادر من هذه الجمله النيل منها على حسب المتعارف و هو الدخول فی القبل.

(۱) كما هو المفروض فی النص.

(۲) الوجه فی التوقف عدم نص بالنسبه الى العمه، فان ثبت اجماع على اتحاد المقامين من هذه الجهه او ان تم الدليل على ان الزنا بامرأه يوجب حرمه بنتها فهو و الا فلا بد من بناء المسأله على الاحتياط.

(۳) المسأله مورد الخلاف بين الاصحاب و منشأ الاختلاف معارضه النصوص فطائفه منها تدل على المنع:

منها: ما رواه محمد بن مسلم، عن احدهما عليها السلام انه سئل عن الرجل يفجر بالمرأه أ يتزوج بابنتها؟ قال: لا الحديث «۱».

و منها: ما رواه عيص بن القاسم قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل باشر امرأه و قبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها فقال: ان لم يمكن افضى

---

(۱) الوسائل الباب ۶ من ابواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها الحديث: ۱

مبانی منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۶۱۸

...

الى الام فلا بأس و ان كان افضى فلا يتزوج ابنتها «۱».

و منها: ما رواه منصور بن حازم، عن أبی عبد اللّه عليه السلام فی رجل كان بينه و بين امرأه فجور هل يتزوج ابنتها؟ فقال: ان كان من قبله

او شبهها فليتزوج ابنتها و ليتزوجها هى إن شاء ۲.

و منها: ما روى عن منصور بن حازم مثله الا انه قال: فليتزوج ابنتها إن شاء و ان كان جماعا فلا يتزوج ابنتها و ليتزوجها ۳.

و منها: ما رواه بريد قال: ان رجلا من اصحابنا تزوج امرأه قد زعم انه كان يلاعب امها و يقبلها من غير أن يكون افضى اليها قال: فسألت أبا عبد اللّه عليه السلام فقال لى: كذب مره فليفارقها قال: فأخبرت الرجل فو اللّه ما دفع ذلك عن نفسه و خلى سبيلها ۴.

و منها: ما رواه منصور بن حازم، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن رجل فجر بامرأه أ يتزوج ابنتها؟ قال: ان كان قبله أو شبهها فلا بأس و ان كان زنا فلا ۵.

و مما يدل على المنع ما رواه محمد بن مسلم، عن احدهما عليهما السلام:

قال: سألته عن رجل فجر بامرأه أ يتزوج امها من الرضاعه او ابنتها؟ قال: لا ۶.

فان المستفاد من الحديث ان حرمه أم المزنى بها أو بنتها من النسب مفروغ عنها و انما السؤال عنهما اذا كانت النسبه بالرضاع فاجاب عليه السلام بالحرمه.

و بتقريب آخر: يمكن اثبات المدعى بالاولويه اذ لو تم الحكم فى الرضاع يتم فى النسب بالاولويه و منها: ما رواه ابن مسلم، عن أبى جعفر عليه السلام فى رجل فجر بامرأه أ يتزوج امها من الرضاع او ابنتها؟ قال: لا ۷ و التقريب

---

(۱) (۱ و ۲ و ۳ و ۴ و ۵) نفس المصدر الحديث: ۲ و ۳ و ۴ و ۵ و ۸

(۲) (۶ و ۷) الوسائل الباب ۷ من ابواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها الحديث: ۱ و

...

هو التقريب.

و فی قبال هذه الطائفه طائفه اخرى تدل على الجواز: منها ما رواه هشام «هاشم خ ل» بن المثنى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام انه سئل عن الرجل يأتى المرأه حراما أ يتزوجها؟ قال: نعم، و امها و ابنتها «۱».

و منها: ما رواه زراره قال: قلت لأبى جعفر عليه السلام رجل فجر بامرأه هل يجوز له أن يتزوج ابنتها؟ قال: ما حرم حرام حلالا قط ۲

و منها: ما رواه هشام بن المثنى قال: كنت عند أبى عبد اللّه عليه السلام فقال له رجل: رجل فجر بامرأه أ تحل له ابنتها؟ قال: نعم، ان الحرام لا يفسد الحلال ۳

و منها: ما رواه حنان بن سدير قال: كنت عند أبى عبد اللّه عليه السلام اذ سأله سعيد عن رجل تزوج امرأه سفاحا هل تحل له ابنتها؟ قال: نعم، ان الحرام لا يحرم الحلال ۴.

و منها: ما رواه صفوان قال: سأله المرزبان عن رجل يفجر بالمرأه و هى جاريه قوم آخرين ثم اشترى ابنتها أ تحل له ذلك؟ قال: لا يحرم الحرام الحلال و رجل فجر بامرأه حراما أ يتزوج بابنتها؟ قال: لا يحرم الحرام الحلال ۵.

فيقع التعارض بين الطرفين فلا بد من اعمال قاعده التعارض، و الظاهر ان الترجيح فى طرف الطائفه المجوزه لكونها موافقه مع الكتاب فان قوله تعالى «وَ أُحِلَّ لَكُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِكُمْ» ۶ يقتضى حليه تزويج غير ما ذكر فى الايه من الأصناف و على فرض عدم الترجيح تصل النوبه الى التعارض و بعد التساقط يكون اطلاق الايه محكما كما هو ظاهر.

---

(۱) (۱ و ۲) الوسائل الباب ۶ من ابواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها الحديث:

۷ و ۹

(۲) (۳ و ۴ و ۵) نفس المصدر الحديث: ۱۰ و ۱۱ و ۱۲

(۳) (۶) النساء/ ۲۴.

مبانی منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۶۲۰

و فی الحاق الزنا بعد العقد و قبل الدخول بالزنا قبل العقد قولان و الالحاق احوط و اولی (۱).

لكن قد تقدم ان الترجيح منحصر فی الأحدثيه و لا طريق الی احرازها الا أن يقال ان مقتضی اطلاق الكتاب هو الجواز و لا دليل علی تقييده فيجوز و الله العالم

بقی شیء: و هو ان الماتن احتاط استحبابا و الحال انه صرح فی موارد من كلامه انه لا مجال للقول بالاستحباب فی الاحكام الوضعيه فما هو المراد من الاستحباب فاما يكون مراده من الاستحباب المذكور حكم العقل بحسن الكف عن مورد احتمال الحرمه الواقعيه و أما يكون المراد ان المستفاد من مجموع ادله الاحتياط و البراءه استحباب الاحتياط فی كل شبهه وجوبيه كانت او تحريميه و اللّه العالم.

(۱) القاعده الاوليه تقتضی عدم الحرمه فان الادله الاوليه المقتضيه لجواز التزويج كقوله تعالی «وَ أُحِلَّ لَكُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِكُمْ» مقتضيه للحليه مضافا الی قوله فی نصوص كثيره ان الحرام لا يحرم الحلال منها ما رواه زراره عن أبی جعفر عليه السلام انه قال فی رجل زنا بام امرأته او بنتها او باختها فقال: لا يحرم ذلک عليه امرأته ثم قال: ما حرم حرام حلا لاقط «۱».

و منها: ما رواه محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام انه سئل عن الرجل يفجر بالمرأه أ يتزوج ابنتها؟ قال لا، و لكن ان كان عنده امرأه ثم فجر بابنتها او اختها لم تحرم عليه التی عنده ۲.

و فی المقام حديثان يستفاد منهما التفصيل بين كون الزنا قبل الدخول و

كونه بعد الدخول بالحكم بالحرمه فى الاول و بعدمها فى الثانى.

الحديث الاول: ما رواه عمار، عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى الرجل تكون عنده الجاريه فيقع عليها ابن ابنه قبل أن يطأها الجد أو الرجل يزنى بالمرأه هل

---

(۱) (۱ و ۲) الوسائل: الباب ۸ من ابواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها الحديث: ۳ و ۷

و لا يلحق بالزنا التقبيل و اللمس و النظر بشهوه و نحوها (۱) و فى الحاق الوطء بالشبهه اذا سبق على العقد بالزنا فى التحريم اشكال (۲).

يجوز لأبيه أن يتزوجها؟ قال: لا انما ذلك اذا تزوجها فوطأها ثم زنا بها ابنه لم يضره لأن الحرام لا يفسد الحلال و كذلك الجاريه «۱» فان المستفاد من الحديث ان الميزان الكلى فى كون الفجور سببا للحرمه و عدمه وقوعه قبل الدخول و بعده و هذه الروايه ضعيفه بسهل.

الحديث الثانى: ما رواه ابو الصباح الكنانى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال:

اذا فجر الرجل بالمرأه لم تحل له ابنتها ابدا و ان كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك و لم يدخل بها فقد بطل تزويجه و ان هو تزوج ابنتها و دخل بها ثم فجر بامها بعد ما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره بامها نكاح ابنتها اذا هو دخل بها و هو قوله: لا يفسد الحرام الحلال اذا كان هكذا «۲» و هذه الروايه مخدوشه بمحمد بن فضيل اذ لا يبعد أن يكون هو الا زدى، و الاقوال فيه متعارضه فالنتيجه انه لا وجه للقول بالحرمه.

(۱) لعدم الدليل على الالحاق بل الدليل قائم على خلافه، لاحظ ما رواه عيص بن القاسم «۳».

(۲) ما قيل فى وجه الالحاق امور:

الاول: ان الزنا اذا كان موجبا للتحريم فالوطء بالشبهه بطريق أولى يكون محرما. و فيه: اولا ان الزنا السابق فى غير الخاله و العمه موجبا للحرمه اول الكلام بل التزمنا بعدمه. و ثانيا: لا نرى وجها للأولويه و ربما يكون التحريم فى مورد الزنا لأمر مفقود فى المقام كتأديب الزانى مثلا، و على الجمله ان ملاكات الأحكام الشرعيه لا نعلمها.

---

(۱) الوسائل الباب ۴ من ابواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها الحديث: ۳

(۲) الوسائل الباب ۸ من ابواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها الحديث: ۸

(۳) لاحظ ص: ۶۱۷

أما الزنا و الوطء بالشبهه الطارئان على العقد فلا يوجبان التحريم (۱) و المرأه المزنى بها تحرم على آباء الزانى و ابنائه اذا كان الزنا سابقا على العقد و الا لم تحرم (۲).

الثانى: ان الوطء بالشبهه ملحقه بالنكاح الصحيح بحسب الاستقراء اذ الوطء بالشبهه توجب المهر و العده و الحاق الولد بالواطى فتكون ملحقه به فى جميع الأحكام و حيث ان النكاح الصحيح يوجب الحرمه فالوطء بالشبهه كذلك.

و فيه: ان كونها فى جمله من الاحكام كالنكاح الصحيح لا يدل على العموم بل المتبع هو الدليل و لذا نرى انه لا يجوز النظر الى أم الموطوءه شبهه و الحال انه جائز فى النكاح بل من اظهر آثاره.

الثالث: ان قولهم «عليهم السلام «۱» «الحرام لا يحرم الحلال» بمفهومه يدل على أن الحلال يحرم و حيث ان الوطء بالشبهه حلال يوجب التحريم.

و فيه: ان الوطء بالشبهه ربما يكون حراما كما لو كانت الموطوءه اختا للواطى بحسب الواقع و لكن تحل له بحسب الموازين الشرعيه، مضافا الى أن قولهم الحرام لا يحرم الحلال لا مفهوم له كى تكون

نتیجته کون الحلال محرما فالمتحصل مما تقدم عدم قیام دلیل علی هذا المدعی و علیه یکون مقتضی القاعده عدم کونه محرما.

(۱) لعدم الدلیل علی کونهما محرمین و القاعده الاولیه تقتضی الجواز، و قد تقدم الکلام حول الزنا الطاری علی العقد قبل الوطء.

(۲) النصوص الوارده فی المقام متعارضه و استدل علی المنع بما رواه أبو بصیر قال: سألته عن الرجل یفجر بالمرأه أ تحل لابنه؟ او یفجر بها الابن أ تحل لأبیه؟

---

(۱) لاحظ ص: ۶۱۹ و ۶۲۰

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۶۲۳

...

قال: لا ان کان الاب او الابن مسها و احد منهما فلا تحل «۱».

و أیضا بما رواه علی بن جعفر، عن اخیه موسی بن جعفر علیه السلام قال:

سألته عن رجل زنا بامرأه هل یحل لابنه أن یتزوجها؟ قال: لا ۲

و الروایه الاولی ضعیفه سندا بمحمد بن عیسی بن عبد اللّه حیث انه لم یوثق و اذا کان الراوی عنه العبیدی فهو أیضا محل الاشکال، و الروایه الثانیه لها سندان و السند الاول مخدوش ببنان بن محمد و السند الثانی مخدوش بعبد اللّه بن حسن.

و المعارض لهما ما رواه زراره قال: قال أبو جعفر علیه السلام: ان زنا رجل بامرأه ابیه او بجاریه ابیه فان ذلک لا یحرمها علی زوجها و لا یحرم الجاریه علی سیدها انما یحرم ذلک منه اذا اتی الجاریه و هی له حلال فلا تحل تلک الجاریه لابنه و لا لأبیه الحدیث ۳ فان المستفاد من ذیل الحدیث بمقتضی الحصر ان المحرم ما یکون حلالا، و هذه الروایه ضعیفه بموسی بن بکر، و مقتضی اطلاق قوله تعالی «وَ أُحِلَّ لَکُمْ» ۴ جواز کل واحده منهما علی الاخر.

و ربما یقال: ان قوله تعالی

«وَ لٰا تَنْكِحُوا مٰا نَكَحَ آبٰاؤُكُمْ» ۵ يقتضى حرمه موطوئه الاب على الابن و لكن الظاهر بحسب التبادر العرفى أن يكون المراد من النكاح فى المقام العقد و الزواج لا الوطء.

و يؤكد المدعى ان وحده السياق تقتضى أن يكون المراد العقد اذ المراد من المنهى بقوله تعالى «لٰا تَنْكِحُوا» هو العقد فالمراد من قوله «مٰا نَكَحَ آبٰاؤُكُمْ» أيضا هو العقد و على تقدير الشك يكون الكلام مجملا فلا يترتب عليه اثر.

---

(۱) (۱ و ۲) الوسائل: الباب ۹ من ابواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها الحديث ۱ و ۲

(۲) (۳) الوسائل الباب ۴ من ابواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها الحديث: ۱

(۳) (۴) النساء/ ۲۴

(۴) (۵) النساء/ ۲۲

[مسأله ۶: لو ملك الأختين فوطئ إحداهما حرمت الأخرى جمعا]

(مسأله ۶): لو ملك الاختين فوطئ احداهما حرمت الاخرى جمعا (۱) فلو وطئها لم تحرم الاولى الا أن يكون عالما بالحرمه و الموضوع فتحرم حينئذ (۲). ثم انه ان اخرج الاولى عن ملكه حلت الثانيه مطلقا (۳) و ان اخرج الثانيه عن ملكه لم تحل الاولى الا اذا كان اخراجه للثانيه لا بقصد الرجوع الى الاولى (۴) و الاحوط فى وطء

---

(۱) لجمله من النصوص منها ما رواه مسعده بن زياد، قال: قال أبو عبد اللّه عليه السلام يحرم من الاماء عشر لا تجمع بين الام و الابنه و لا بين الاختين الحديث «۱» فان المراد من الجمع فى الروايه الجمع بينهما بالوطى و إلا فلا اشكال فى الجمع فى الملك.

(۲) لاحظ ما رواه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: قلت له: الرجل يشترى الاختين فيطأ احداهما ثم يطأ الاخرى بجهاله قال: اذا وطئ الاخيره بجهاله لم تحرم عليه الاولى و ان

وطئ الاخيره و هو يعلم انها عليه حرام حرمتا عليه جميعا «۲» فان المستفاد من الحديث انه لو وطئ الثانيه مع العلم تحرم الاولى و الا فلا و أما الثانيه فلا اشكال فى حرمتها كما تقدم.

(۳) لاحظ ما رواه عبد اللّه بن سنان قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول: اذا كانت عند الرجل الاختان المملوكتان فنكح احداهما ثم بدا له فى الثانيه ينكحها فليس ينبغى له أن ينكح الاخرى حتى تخرج الاولى من ملكه يهبها أو يبيعها فإن و هبها لولده يجزيه ۳ فان المستفاد من الروايه ان اخراج الاولى عن الملكيه يوجب لحليه بالنسبه الى الثانيه.

(۴) لاحظ ما رواه أبو الصباح الكنانى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى

---

(۱) الوسائل الباب ۲۹ من ابواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها الحديث: ۸

(۲) (۲ و ۳) نفس المصدر الحديث: ۵ و ۱

الثانيه جهلا أن لا تحل له الاولى الا بالشرط المذكور (۱).

حديث قال: سألته عن رجل عنده اختان مملوكتان فوطئ احدهما ثم وطئ الاخرى فقال: اذا وطئ الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت أ رأيت ان باعها؟ فقال: ان كان انما يبيعها لحاجه و لا يخطر على باله من الاخرى شى ء فلا ارى بذلك بأسا، و ان كان انما يبيعها ليرجع الى الأولى فلا «۱».

فان المستفاد من الخبر التفصيل، فلاحظ.

(۱) منشأ الاحتياط ما رواه عبد الغفار الطائى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى رجل كانت عنده اختان فوطئ احداهما ثم أراد أن يطأ الاخرى قال: يخرجها عن ملكه قلت: الى من؟ قال: الى بعض أهله قلت: فان جهل ذلك حتى وطأها قال: حرمتا عليه كلتاهما

.۲

بتقریب ان المستفاد من الروایه حرمه الاولی مع الجهل بالحرمه فیقع التعارض بین هذه الروایه و روایه الحلبی.

و یمکن أن یقال ان حدیث عبد الغفار لا یعارض حدیث الحلبی لأن المراد من الجهاله المذکوره فیه الجهاله بالطریق المحلل لا الجهاله بحرمه الثانیه فغایه ما فی الباب دلاله حدیث عبد الغفار علی الحرمه علی الاطلاق بلا فرق بین صوره العلم و الجهل فتقید بحدیث الحلبی کما یمکن أن تقید بحدیث عبد الصمد بن بشیر عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی حدیث من أحرم فی قمیصه الی أن قال: ای رجل رکب امرا بجهاله فلا شی ء علیه ۳.

مضافا الی انه یمکن أن یقال انه علی فرض التعارض یکون الترجیح مع دلیل الجواز لموافقته مع اطلاق الکتاب و هو قوله «وَ الَّذِینَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حافِظُونَ إِلّا عَلی أَزْواجِهِمْ أَوْ ما مَلَکَتْ أَیْمانُهُمْ» ۴ و قد تقدم الاشکال فی الترجیح بالکتاب

---

(۱) (۱ و ۲) نفس المصدر الحدیث: ۹ و ۶.

(۲) (۳) الوسائل: الباب ۳۰ من ابواب ما الخلل الواقع فی الصلاه الحدیث: ۱

(۳) (۴) المؤمنون/ ۵ و ۶

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۶۲۶

[مسأله ۷: یحرم علی الحر فی الدائم ما زاد علی أربع حرائر]

(مسأله ۷): یحرم علی الحر فی الدائم ما زاد علی اربع حرائر (۱).

---

(۱) نقل علیه اجماع المسلمین قاطبه بل فی بعض الکلمات ادعیت علیه الضروره و لا اشکال فی انه من الواضحات و یمکن الاستدلال علی المدعی بقوله تعالی «فَانْکِحُوا ما طابَ لَکُمْ مِنَ النِّساءِ مَثْنی وَ ثُلاثَ وَ رُباعَ» «۱» فان الایه الکریمه حیث انها فی مقام التحدید تدل علی حرمه الخامسه.

و تدل علی المدعی أیضا جمله من النصوص: منها: ما روی فی (مجمع البیان) قال: قال الصادق علیه السلام لا یحل لماء الرجل

أن يجرى فى اكثر من اربعه ارحام «۲».

و منها: ما رواه زراره بن اعين و محمد بن مسلم، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: اذا جمع الرجل اربعا و طلق احداهن فلا يتزوج الخامسه حتى تنقضى عده المرأه التى طلق و قال: لا يجمع مائه فى خمس «۳»:

و منها: ما رواه محمد بن احمد بن مطهر قال: كتبت الى أبى الحسن صاحب العسكر عليه السلام انى تزوجت اربع نسوه و لم اسأل عن اسمائهن ثم انى اردت طلاق احداهن و تزويج امرأه اخرى فكتب عليه السلام انظر الى علامه ان كانت بواحده منهن فتقول: اشهد و ان فلانه التى بها علامه كذا و كذا هى طالق ثم تزوج الاخرى اذا انقضت العده ۴.

و منها: ما رواه جميل بن دراج، عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى رجل تزوج خمسا فى عقده قال: يخلى سبيل ايتهن شاء و يمسک الاربع ۵.

---

(۱) النساء/ ۳

(۲) الوسائل الباب ۱ من ابواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث: ۳

(۳) (۳ و ۴) الوسائل: الباب ۳ و ۲ من ابواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث: ۱ و ۳

(۴) (۵) الوسائل الباب ۴ من ابواب ما يحرم باستيفاء العدد

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۶۲۷

و فى الاماء ما زاد على الامتين (۱) و له أن يجمع بين حرتين و امتين أو ثلاث حرائر و امه (۲) و يحرم على العبد ما زاد على أربع اماء و فى الحرائر ما زاد على حرتين (۳). و له ان ينكح حره و امتين (۴) و لا يجوز

و منها: ما رواه عقبه بن خالد، عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى مجوسى أسلم و له سبع نسوه

و أسلمن معه كيف يصنع؟ قال: يمسك اربعا و يطلق ثلاثا «۱»

(۱) ادعى عليه تسالم الاصحاب و عدم الخلاف و يدل على المدعى ما رواه ابو بصير عن أبى جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل له امرأه نصرانيه له أن يتزوج عليها يهوديه؟ فقال: ان اهل الكتاب مماليك للإمام و ذلك موسع منا عليكم خاصه فلا بأس أن يتزوج قلت: فانه يتزوج عليهما امه قال: لا يصلح له أن يتزوج ثلاث اماء الحديث «۲» فانه لو كان جائزا لكان صالحا فعدم كونه صالحا يلازم مع عدم الجواز و هذا هو المدعى.

(۲) كما هو ظاهر اذ يجوز له الأربع فيجوز الجمع بين حرتين و امتين كما انه يجوز له الجمع بين امه و ثلاث حرائر.

(۳) و يدل عليه ما رواه محمد بن مسلم، عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن العبد يتزوج اربع حرائر؟ قال: لا و لكن يتزوج حرتين و إن شاء اربع اماء «۳»

(۴) لاحظ ما ارسله الصدوق (قده) يتزوج العبد بحرّتين او اربع اماء او امتين و حره «۴» و مقتضى الادله الاوليه هو الجواز اذ لا يشمله دليل المنع مضافا الى انه ادعى عليه الاجماع.

---

(۱) الوسائل الباب ۶ من ابواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث: ۱

(۲) الوسائل: الباب ۲ من ابواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث: ۲.

(۳) الوسائل: الباب ۸ من ابواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث: ۱

(۴) الوسائل: الباب ۲۲ من ابواب نكاح العبيد و الاماء الحديث: ۱۰

نكاح الامه على الحره الا باذنها (۱) و لو عقد بدونه كان باطلا بدون اجازتها (۲).

---

(۱) اجماعا بقسميه كما فى الجواهر و يدل على المدعى ما رواه محمد

بن اسماعيل قال: سألت أبا الحسن عليه السلام هل للرجل أن يتمتع من المملوكه باذن اهلها و له امرأه حره؟ قال: نعم اذا رضيت الحره، قلت: فان اذنت الحره يتمتع منها، قال: نعم «۱».

و يدل عليه أيضا ما رواه يعقوب بن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يتزوج الامه على الحره متعه؟ قال: لا ۲.

و يدل على المدعى أيضا ما رواه حذيفه بن منصور قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل تزوج امه على حره لم يستأذنها؟ قال: يفرق بينهما قلت: عليه ادب؟ قال: نعم اثنا عشر سوطا و نصف ثمن حد الزانى و هو صاغر ۳.

(۲) لاحظ ما رواه الحلبى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: تزوج الحره على الامه و لا تزوج الامه على الحره و من تزوج امه على حره فنكاحه باطل ۴.

و يستفاد من حديث سماعه عن أبى عبد اللّه عليه السلام عن رجل تزوج امه على حره فقال: ان شاءت الحره تقيم مع الامه اقامت و ان شاءت ذهب الى اهلها قال:

قلت: فان لم ترض بذلك و ذهبت الى اهلها أله عليها سبيل اذا لم ترض بالمقام؟

قال: لا سبيل عليها اذا لم ترض حين تعلم قلت: فذهابها الى اهلها طلاقها؟ قال:

نعم اذا خرجت من منزله اعتدت ثلاثه اشهر او ثلاثه قروء ثم تتزوج ان شاءت ۵ ما ينافى مفاد حديث الحلبى، فان المستفاد من هذا الحديث عدم بطلان عقد الامه على الحره غايه الامر يكون للحره الخيار و الفسخ بالنسبه الى عقد نفسها، و لكن

---

(۱) (۱ و ۲) الوسائل الباب ۱۶ من ابواب المتعه الحديث: ۱ و ۳

(۲) (۳) الوسائل الباب ۴۷ من ابواب

ما يحرم بالمصاهره و نحوها الحديث: ۲

(۳) (۴) الوسائل الباب ۴۶ من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث: ۱

(۴) (۵) الوسائل الباب ۴۷ من ابواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها الحديث: ۳

و أما معها فالاظهر الصحه (۱) و لو ادخل الحره على الامه و لم تعلم فلها الخيار فى عقد نفسها (۲).

الروايه نقلها فى الكافى بنحو آخر فى رجل تزوج امرأه حره و له امرأه امه فيتعارض النقلان.

و قال سيدنا الاستاد: يقدم ما فى نسخه الكافى لأنها اضبط، هذا على تقدير كون الروايه روايه واحده منقوله بطريقين و اما على تقدير احتمال كونهما روايتين يقع التعارض بين حديث الحلبى و روايه سماعه اذ مقتضى إحداهما بطلان تزويج الامه على الحره و مقتضى الاخرى الصحه و الترجيح مع ما يدل على الصحه لكونها موافقه مع الاطلاق الكتابى و قد مر الاشكال فى الترجيح بالكتاب.

(۱) لما ورد فى نكاح العبد بدون اذن سيده، بتقريب انه يستفاد من عموم التعليل الجواز مع اجازه من بيده الامر لاحظ ما رواه زراره «۱» و قد مر اشكال فى التقريب المذكور و قلنا ان غايه ما يستفاد من الروايه ان العبد اذا عقد عقدا او أوقع ايقاعا بدون اذن سيده يصح مع الاجازه المتأخره.

مضافا الى أنه صرح فى حديث الحلبى بالبطلان، و مقتضى اطلاقه عدم الفرق بين لحوق الاجازه و عدمها، و مع ذلك كيف يمكن الالتزام بالصحه بلحوق الاجازه، الا أن يقال ان حديث زراره بتقريب عموم العله حاكم على حديث الحلبى.

و بعباره اخرى البطلان فى حديث الحلبى بلحاظ العصيان الخلقى و المفروض انه قابل للتصحيح بالاجازه اللاحقه.

(۲) للحديث سماعه «۲» و لحديث يحيى بن الازرق،

قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل كانت له امرأه وليده فتزوج حره و لم يعلمها بأن له امرأه وليده فقال ان شاءت الحره اقامت و ان شاءت لم تقم قلت: قد اخذت المهر فتذهب به؟

---

(۱) لاحظ ص: ۶۱۵

(۲) لاحظ ص: ۶۲۸-

مبانی منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۶۳۰

و لو جمعهما فی عقد واحد صح عقد الحره (۱) و توقف عقد الامه على اجازه الحره (۲).

[مسأله ۸: يحرم العقد على ذات البعل أو المعتده ما دامتا كذلک]

(مسأله ۸): يحرم العقد على ذات البعل أو المعتده ما دامتا كذلك و لو تزوجها جاهلا بالحكم أو الموضوع بطل العقد فان دخل حينئذ حرمت ابدا و الولد له و عليه مهر المثل للمرأه مع جهلها و الاحوط ان تتم عده الاول ان كانت معتده و تستأنف عده الثانی و الاظهر التداخل و لو عقد عالما بالحكم و الموضوع حرمت ابدا بالعقد و كذا اذا كانت المعتده المعقود عليها عالمه بهما و اما ذات البعل فلا اثر لعلمها و لا فرق فی العده بين عده الطلاق بائنا او رجعيا و عده الوفاه و عده وطء الشبهه و لا فرق فی المعتده بين الحره و الامه و لا فی الدخول بين أن يكون فی القبل و الدبر و لا يلحق بالعده مده استبراء الامه

قال: نعم بما استحل من فرجها «۱»

(۱) لاحظ ما رواه ابو عبيده، عن أبی جعفر عليه السلام قال: سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأه حره و امتين مملوكتين فی عقد واحد قال: أما الحره فنكاحها جائز و ان كان سمى لها مهرا فهو لها، و أما المملوكتان فان نكاحهما فی عقد مع الحره باطل يفرق بينه و بينهما «۲» فان مقتضى هذا الحديث صحه

عقد الحره.

(۲) بدعوى استفاده حكم المقام عن مورد دخول الامه على الحره و جوازه

---

(۱) الوسائل الباب ۴۷ من ابواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها الحديث: ۱

(۲) الوسائل الباب ۴۸ من أبواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها

و لا بالعقد وطء الشبهه و لا الوطء بالملك و لا بالتحليل و المدار على علم الزوج فلا يقدح علم وليه او وكيله (۱).

باذنها و لكن الانصاف ان الجزم بالجواز مشكل و مقتضى اطلاق حديث أبى عبيده هو البطلان بل لنا ان نقول بأن مقتضى الروايه عدم الجواز حتى مع اذن الحره و حمل اطلاق الروايه على كون الغالب عدم الاذن لا دليل عليه فلا وجه للحمل المذكور.

(۱) فى هذه المسأله فروع: الفرع الاول: انه لو تزوج بذات بعل مع الجعل بالحكم أو الموضوع و دخل بها يكون العقد باطلا و تحرم على الواطئ ابدا و النصوص الوارده فى المقام مختلفه.

منها: ما رواه اديم بن الحر قال: قال أبو عبد اللّه عليه السلام: التى يتزوج و لها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان ابدا «۱» و مقتضى هذه الروايه ان مجرد العقد على ذات بعل يوجب الحرمه الابديه.

و منها: ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل تزوج امرأه و لها زوج و هو لا يعلم فطلقها الأول او مات عنها ثم علم الاخير أ يراجعها؟ قال: لا حتى تنقضى عدتها ۲ و المستفاد من هذه الروايه ان العقد على ذات البعل مع الجهل بكونها ذات بعل لا يوجب الحرمه بل يجوز التزويج معها بعد انقضاء عدتها اعم من تحقق الدخول بها و عدمه.

و منها: ما رواه زراره،

عن أبی جعفر علیه السلام فی امرأه فقد زوجها او نعی الیها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلک فطلقها قال تعتد منهما جمیعا ثلاثه اشهر عده واحده و لیس للاخر أن یتزوجها ابدا ۳ فان المستفاد من هذه الروایه انه لو تزوج بذات بعل مع الجهل و دخل بها تحرم علیه مؤبدا. و الدلیل علی تحقق الدخول

---

(۱) (۱ و ۲ و ۳) الوسائل الباب ۱۶ من ابواب ما یحرم بالمصاهره و نحوها الحدیث:

۱ و ۳ و ۲

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۶۳۲

...

قوله علیه السلام تعتد منهما جمیعا- اذ لا عده مع عدم الدخول.

و منها: ما رواه زراره (أیضا) عن أبی جعفر علیه السلام قال: اذا نعی الرجل الی اهله او اخبروها انه قد طلقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الاول فان الاول احق بها من هذا الاخیر دخل بها الاول أو لم یدخل بها و لیس للاخر أن یتزوجها ابدا و لها المهر بما استحل من فرجها «۱» و هذه الروایه کالروایه السابقه فی المفاد.

و الدلیل علی الدخول فی هذه الروایه قول علیه السلام و لها المهر بما استحل من فرجها» و حیث ان الظاهر بحسب الفهم العرفی فرض الجهل فی روایتی زراره تکونان بالنسبه الی حدیث عبد الرحمن بن الحجاج نسبه الخاص الی العام، اذ مقتضی اطلاق حدیث عبد الرحمن عدم الفرق بین الدخول و عدمه، لکن فرض الجهل بالموضوع فی الروایه فحدیث عبد الرحمن یخصص بحدیثی زراره کما ان عموم حدیث ادیم بن الحر یخصص بهذه النصوص.

فالنتیجه ان الحرمه الابدیه فی صوره الجهل بالموضوع و الدخول، لکن هذا التقریب انما یتم علی فرض تمامیه حدیث عبد الرحمن بن الحجاج سندا و أما لو

لم يتم لأجل كون محمد بن عيسى فى السند و احتمال المراد منه اليونسى فيشكل و لا يتم التقريب اذ على هذا التقدير لا دليل على الجواز مع عدم الدخول، فان مقتضى حديث اديم بن الحر الحرمه على الاطلاق و مقتضى حديثى زراره الحرمه فى صوره الجهل بالموضوع و الدخول و من الظاهر انه لا تنافى بين المثبتين.

و بعباره اخرى: لا مفهوم لحديثى زراره بل المستفاد منهما ثبوت الحرمه فى صوره خاصه و أما نفى الحرمه عن غيرها فلا يستفاد منهما و الحال ان المستفاد من

---

(۱) نفس المصدر الحديث: ۶

...

حديث اديم الحرمه على الاطلاق.

بقى شى ء: و هو ان الماتن عمم الجهل حيث قال جاهلا بالحكم او الموضوع و الحال ان المستفاد من النصوص ان الموضوع الذى رتب عليه الحكم هو الجهل بالموضوع فعليه الجهل بالحكم لا أثر له و اذا لم يكن جهل بالموضوع تترتب الحرمه.

و فى المقام روايه لعبد الرحمن- قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل تزوج امرأه ثم استبان له بعد ما دخل بها ان لها زوجا غائبا فتركها ثم ان الزوج قدم فطلقها أو مات عنها أ يتزوجها بعد هذا الذى كان تزوجها و لم يعلم ان لها زوجا؟ قال: ما احب له أن يتزوجها حتى تنكح زوجا غيره «۱»، يتوهم منها المعارضه بدعوى ان المستفاد منها عدم تحقق الحرمه الابديه حتى مع فرض الدخول حيث فرض الدخول فى قول الراوى فى الروايه بعد ما دخل بها، و صاحب الوسائل احتمل أن يكون المراد بالدخول الخلوه معها و لكن الاحتمال المذكور خلاف الظاهر و المنشأ لتوهم المعارضه أمران:

احدهما: قوله: «ما احب له أن يتزوجها»

بـدعوى ان هـذه الكلمه تـدل على الكراهه لاـ الحرمه، فالنكـاح جائز، و فيه: ان هـذه اعم من الحرمه، و بعباره اخرى ليست بنحو يعارض دليل الحرمه.

ثانيهما: قوله عليه السـلام: حتى تنكـح زوجا غيره بتقريب ان المسـتفاد من هـذه الجمله جواز التزويـج معها بعد ذلك نظير جواز التزويج للمطلق ثلاثا بعد أن تنكح زوجا آخر و انفصالها منه.

و فيه: انه لا يمكن الالتزام به جزما اذ بعد فرض نكاحها زوجا آخر و فرض

---

(۱) نفس المصدر الحديث: ۴

...

كونها ذات بعل كيف يمكن الالتزام بجواز التزويـج معها فالجار كلمه (حتى) لا يكون للتحديد بل يكون للغايه اى لا يزاحمها و يفتح الطريق لها كى تنكح زوجا آخر باختيارها.

و بعباره اخرى: لا يجعلها معطله بل يرفع عنها يده كى تتزوج زوجا حلالا.

و لكن الانصاف: ان هـذا التقريب خلاف الظاهر العرفى و هذا العرف ببابك الفرع الثانى: انه لو تزوج بامرأه ذات عده جاهلا اما بالحكم أو بالموضوع و دخل بها تحرم عليه مؤبدا.

و يمكن الاسـتدلال على المدعى بما رواه الحلبى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: اذا تزوج الرجل المرأه فى عدتها و دخل بها لم تحل له ابدا عالما كان أو جاهلا و ان لم يدخل حلت للجاهل و لم تحل للاخر «۱» فان المستفاد من هذه الروايه ان الدخول و لو مع الجهل بالموضوع أو الحكم أو كليهما يوجب الحرمه الابديه فلا مجال لأن يقال ان المستفاد من بعض النصوص ان الجهل مانع عن الحرمه الابديه و لو مع الدخول.

لاحظ ما رواه اسحاق بن عمار، قال: سألت أبا ابراهيم عليه السلام عن الامه يموت سيدها قال: تعتد عده المتوفى عنها زوجها

قلت: فان رجلا تزوجها قبل أن تنقضى عـدتها قال فقال: يفارقها ثم يتزوجها نكاحا جديـدا بعد انقضاء عدتها قلت: فأين ما بلغنا عن ابيك فى الرجل اذا تزوج المرأه فى عدتها لم تحل له ابدا؟ قال: هذا جاهل ۲ فان المستفاد من هذا الخبر ان الجهل مانع عن الحرمه الابديه بلا فرق بين الدخول و عدمه.

و لاحظ ما رواه اسحاق بن عمار أيضا، قال: قلت لأبى ابراهيم عليه السلام بلغنا عن ابيك ان الرجل اذا تزوج المرأه فى عدتها لم تحل له ابدا فقال: هذا اذا

---

(۱) (۱ و ۲) الوسائل الباب ۱۷ من ابواب ما يحرم بالمصاهره الحديث: ۳ و ۵

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۶۳۵

...

كـان عالما فاذا كان جاهلا فارقها و يعتـد ثم يتزوجها نكاحا جديـدا «۱» فان المسـتفاد منه كالمسـتفاد من سابقه و لكن يقيـد ان بحـديث الحلبى و تكون النتيجه ان الـدخول يوجب الحرمه و لو مع الجهـل كمـا انه لاـ مجـال للأخـذ بمـا يـدل على أن الميزان بالدخول على الاطلاق بلا فرق بين العلم و الجهل لاحظ ما رواه سليمان بن خالد قال: سألته عن رجل تزوج امرأه فى عدتها قال: فقـال: يفرق بينهما و ان كان دخل بها فلها المهر بما اسـتحل من فرجها و يفرق بينهما فلا تحل له ابـدا و ان لم يكن دخل بها فلا شى ء لها من مهرها «۲».

فان المسـتفاد من هـذا الحـديث ان الموضوع للحرمه الابديه الدخول بلا فرق بين الجهل و العلم و لكن حديث الحلبى يقيد كلا الحديثين.

الفرع الثالث: ان الولـد له قال فى الجواهر: «يثبت النسب مع الشـبهه اجماعا بقسـميه الخ «۳» مضافا الى أن القاعده الاوليه تقتضـى ذلک فان ولد المنعقد

من ماء شخص يكون منسوبا اليه و بعباره اخرى: يصدق عليه انه ولده عرفا و لغه و انما المنفى بحسب التعبد ولد الزنا و يدل على المدعى مرسل جميل، عن احدهما عليهما السلام فى المرأه تزوج فى عدتها قال: يفرق بينهما و تعتد عده واحده منهما جميعا و ان جاءت بولد لسته اشهر او اكثر فهو للأخير و ان جاءت بولد لأقل من سته اشهر فهو للأول «۴».

الفرع الرابع: ان على الواطئ مهر المثل مع جهل المرأه و فى المقام قولان:

احدهما: ان لها المهر المسمى، ثانيهما ان لها المهر المثل و يدل على القول الثانى

---

(۱) نفس المصدر الحديث: ۱۰

(۲) نفس المصدر الحديث: ۷

(۳) ج- ۲۹ ص ۲۴۴

(۴) الوسائل الباب ۱۷ من ابواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها الحديث: ۱۴

...

النصوص الداله على ان لها المهر بما استحل من فرجها لاحظ حديثى سليمان بن خالد «۱» و أبى بصير، عن أبى عبد اللّه عليه السلام انه قال فى رجل نكح امرأه و هى فى عدتها قال: يفرق بينهما ثم تقضى عدتها فان كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها و يفرق بينهما و ان لم يكن دخل بها فلا شى ء لها الحديث «۲».

و لاحظ حديث زراره «۳» فان الظاهر من قوله عليه السلام- «لها المهر بما استحل من فرجها» بالاضافه الى أن العقد الفاسد لا يقتضى استحقاق المهر ان المراد من المهر فى هذه النصوص المهر المثل لا المسمى.

و بعباره اخرى: لا يكون المراد فى هذه النصوص من المهر المسمى لعدم المقتضى و لا جنس المهر و الا كان يكفى ما يصدق عليه المهر فيكون المراد منه المهر المثل الثابت

فی امثال المقام.

و یمکن الاستدلال علی القول الاول بما رواه عبد اللّه بن سنان، عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی الرجل یتزوج المرأه المطلقه قبل أن تنقضی عدتها قال: یفرق بینهما و لا تحل له ابدا و یکون لها صداقها بما استحل من فرجها او نصفه ان لم یکن دخل بها «۴» فان هذه الروایه تدل علی أن لها نصف المهر المسمی مع عدم الدخول و تمامه مع الدخول لکن لا وجه لحمل الصداق فی هذه الروایه علی المهر المسمی اذ المذکور فی الروایه قوله علیه السلام «لها صداقها بما استحل من فرجها» فیکون المراد من الصداق مهر المثل کما یکون کذلک فی بقیه الروایات و علی تقدیر تسلیم ظهور الروایه فی المهر المسمی یعارضها حدیثا سلیمان بن خالد «۵»

---

(۱) لاحظ ص: ۶۳۵

(۲) الوسائل الباب ۱۷ من ابواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث: ۸

(۳) لاحظ ص: ۶۳۲

(۴) الوسائل الباب ۱۷ من أبواب ما یحرم بالمصاهره و نحوها الحدیث: ۲۱

(۵) لاحظ ص: ۶۳۵

...

و أبی بصیر قال: سألته عن رجل یتزوج امرأه فی عدتها و یعطیها المهر ثم یفرق بینهما قبل أن یدخل بها قال: یرجع علیها بما أعطاها «۱».

فان قلنا بأن حدیث عبد اللّه بن سنان لعدم العمل به و هجره مطروح فهو کما انه لو قلنا بظهورها فی المهر فی المثل أو قلنا باجماله فلا- تعارض و الا فتصل النوبه الی اعمال قانون التعارض فان مقتضی التعارض التساقط و الرجوع الی الاصل و مقتضاه عدم شی ء علی الواطئ فمع عدم الدخول لا مهر علیه و حیث ان الترجیح مع الأحدث و المفروض انه لا یمیز فیدخل المقام فی کبری اشتباه

الحجه بغيرها فلا بد من العمل على طبق القواعد فنقول: ان الأمر دائرا بين الاقل و الأكثر و لا بد من الأخذ بالاقل و اجراء الأصل فى الأكثر و ان كان دائرا بين المتباينين فالمرجع القرعه هذا ما يختلج بالبال فى هذه العجاله فلاحظ.

الفرع الخامس: انها تعتد منهما عده واحده بنحو التداخل و الاحوط عدم التداخل و الكلام فى هذا الموضع يقع فى مقامين: المقام الاول فى مقتضى القاعده الاوليه و المقام الثانى فيما هو المستفاد من النصوص:

أما المقام الاول: فالقاعده تقتضى التداخل فان المستفاد من دليل العده ان اول زمانه زمان تحقق السبب نعم فى حصول عده الوفاه قد دل الدليل على أن اول زمانه زمان وصول خبر الوفاه فاذا اجتمع السببان يكون التداخل لازما و خلافه يحتاج الى الدليل اذ الزمان الواحد غير صالح لاجتماع العدتين بنحو الاستقلال و ان شئت قلت: ان تأخير احدهما عن الاخر بلا وجه و هذا لا ينافى ما بنى عليه فى الأصول من عدم التداخل فان عدم التداخل هناك قابل مثلا اذا وجدت أسباب عديده للغسل يجب التعدد الا مع قيام دليل على التداخل و لا محذور فى عدم التداخل فان تحقق الأغسال العديده ممكن بخلاف المقام حيث ان الزمان الواحد لا يصلح

---

(١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها الحديث: ١٣

مبانى منهاج الصالحين، ج ٩، ص: ٦٣٨

...

لعدتين مستقلتين هذا بحسب مقتضى القاعده الاوليه.

و أما المقام الثانى: فالمستفاد من بعض النصوص التداخل على الاطلاق لاحظ ما رواه زراره، عن أبى جعفر عليه السلام فى امرأه تزوجت قبل أن تنقضى عدتها قال: يفرق بينهما و تعتد عده واحده منهما جميعا «١».

و أيضا لاحظ ما رواه ابو

العباس، عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی المرأه تزوج فی عدتها قال: یفرق بینهما و تعتد عده واحده منهما جمیعا «۲».

و المستفاد من بعضها الاخر عدم التداخل لاحظ حدیث محمد بن مسلم، عن عن أبی جعفر علیه السلام قال: سألته عن الرجل یتزوج المرأه فی عدتها قال: ان کان دخل بها فرق بینهما و لم تحل له ابدا و اتمت عدتها من الاول و عده اخری من الاخر، و ان لم یکن دخل بها فرق بینهما و اتمت عدتها من الاول و کان خاطبا من الخطاب ۳.

و لاحظ حدیث علی بن بشیر النبال قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن رجل تزوج امرأه فی عدتها و لم یعلم و کانت هی قد علمت انه قد بقی من عدتها و انه قذفها بعد علمه بذلک فقال: ان کانت علمت ان الذی صنعت یحرم علیها فقدمت علی ذلک فان علیها الحد حد الزانی و لا أری علی زوجها حین قذفها شیئا، و ان فعلت ذلک بجهاله منها ثم قذفها بالزنا ضرب قاذفها الحد و فرق بینهما و تعتد ما بقی من عدتها الاولی و تعتد بعد ذلک عده کامله ۴.

و فی المقام طائفه ثالثه تدل علی أن التزویج بذات عده من الوفاه مع الدخول یوجب العده المستقله و عدم تداخلها مع الاولی.

لاحظ ما رواه محمد ابن مسلم، عن أبی جعفر علیه السلام قال: المرأه الحبلی یتوفی عنها زوجها فتضع و تزوج قبل أن تعتد اربعه اشهر و عشرا فقال: ان کان

---

(۱) الوسائل الباب ۱۷ من ابواب ما یحرم بالمصاهره و نحوها الحدیث: ۱۱

(۲) (۲ و ۳ و ۴) نفس المصدر الحدیث: ۱۲ و ۹ و

...

الذی تزوجها دخل بها فرق بینهما و لم تحل له ابدا و اعتدت بما بقی علیها من عده الاول و استقبلت عده اخری من الاخر ثلاثه قروء، و ان لم یکن دخل بها فرق بینهما و اتمت ما بقی من عدتها و هو خاطب من الخطاب «۱».

و ما رواه الحلبی، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن المرأه الحبلی یموت زوجها فتضع و تزوج قبل أن تمضی لها اربعه اشهر و عشرا فقال: ان کان دخل بها فرق بینهما و لم تحل له ابدا و اعتدت ما بقی علیها من الاول و استقبلت عده اخری من الاخر ثلاثه قروء و ان لم یکن دخل بها فرق بینهما و اعتدت بما بقی علیها من الاول و هو خاطب من الخطاب ۲.

فعلی مسلک انقلاب النسبه یقید ما یدل علی التداخل علی الاطلاق بالطائفه الثالثه و بعد التقیید تصیر نسبتها الی ما یدل علی عدم التداخل نسبه الخاص الی العام بعد ما کانت النسبه بینهما التباین، فتصیر النتیجه بعد الانقلاب و التقیید التفصیل بین عده الوفاه و غیرها بعدم التداخل فی الاولی و التداخل فی الثانیه، و علی فرض عدم القول بالانقلاب یقع التعارض بین الطائفه الاولی و الثانیه و لا مرجح لأحد الطرفین من الکتاب، و أیضا لا مرجح بلحاظ مخالفه القوم اذ یظهر من خلاف الشیخ (قده) ۳ ان اقوال العامه فی المقام مختلفه فتصل النوبه الی المرجح الثالث و هی الأحدثیه و حیث انها مجهوله فتصل النوبه الی الاصل العملی و مقتضاه عدم وجوب الزائد علی الواطئ و مقتضی القاعده الاولیه هو التداخل کما تقدم و لا اشکال

فى أن الاحوط عدم التداخل كما فى المتن.

الفرع السادس: انه لو كان عالما بالحكم و الموضوع و مع ذلک عقد عليها

---

(۱) (۱ و ۲) نفس المصدر الحديث: ۲ و ۶

(۲) (۳) ج ۲ ص: ۳۱۱- المسأله ۳۱

مبانی منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۶۴۰

...

تحرم عليه مؤيدا، فانه يمکن الاستدلال على المدعى بالنسبه الى ذات البعل بحديث اديم بن الحر «۱» فان مقتضى هذه الروايه ان التزويج بذات البعل يوجب الحرمه الابديه و فى صوره العلم بالموضوع و الحکم لا معارض للروايه

و اما بالنسبه الى ذات العده فيدل على المدعى ما روى عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى حديث انه قال: و الذى يتزوج المرأه فى عدتها و هو يعلم لا تحل له ابدا «۲»

بتقريب ان العلم بالموضوع لا ينفک عن العلم بالحکم اذ کيف يمکن العلم بکون المرأه ذات عده و الجهل بالحرمه فان العده معناها عد ايام معينه و عدم جواز التزويج فيها.

مضافا الى أنه يکفى لإثبات المدعى ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبى ابراهيم عليه السلام قال: سألته عن الرجل يتزوج المراه فى عدتها بجهاله أ هى ممن لا تحل له ابدا؟ فقال: لا اما اذا کان بجهاله فليزوجها بعد ما تنقضى عدتها و قد يعذر الناس فى الجهاله بما هو اعظم من ذلک فقلت: بأى الجهالتين يعذر بجهالته ان ذلک محرم عليه؟ أم بجهالته انها فى عده؟ فقال: احدى الجهالتين أهون من الاخر الجهاله بأن اللّه حرم ذلک عليه و ذلک بأنه لا يقدر على الاحتياط معها فقلت: و هو فى الاخرى معذور؟ قال: نعم اذا انقضت عدتها فهو معذور فى أن يتزوجها فقلت: فان کان احدهما متعمدا و الاخر يجهل

فقـال: الـذی تعمـد لا یحل له أن یرجع الی صاحبه ابـدا «۳» فـان المسـتفاد من هـذه الروایه ان احـدی الجهالتین تکفی للمنع عن الحرمه الابدیه.

---

(۱) لاحظ ص: ۶۳۱

(۲) الوسائل الباب ۱۷ من ابواب ما یحرم بالمصاهره و نحوها الحدیث: ۱

(۳) نفس المصدر الحدیث: ۴

مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص: ۶۴۱

...

الفرع السـابع: انه لو کـانت المعتـده المعقوده علیهـا عالمه بالحکم و الموضوع تحرم علی العاقـد، لاحظ ما روی عن أبی ابراهیم علیه السلام «۱» فان مقتضی هذه الروایه اشتراک العاقد، و المعقود علیها فی هذا الحکم.

الفرع الثامن: انه لا اثر لعلم ذات البعل و ذلک لعدم الدلیل علیه و القاعده الاولیه تقتضی عدم الحرمه، فلاحظ.

الفرع التـاسع: انه لاـ فرق فی هـذا الحکم فی المعتـده بین أقسام العـده من کونها رجعیه أو بائنه أو من وفاه فان عـدم جواز العقد علی المعتـده و بطلاـنه من الواضـحات و یـدل علیه الکتـاب و السـنه، مضافـا الی اجمـاع المسـلمین، و أمـا ترتب الحرمه الابـدیه بشـرائطها فلا طلاق الـدلیل فان الموضوع المأخوذ فی لسان الروایات هی المعتـده کما ان مقتضـی اطلاقها عـدم الفرق بین کون المرأه المعتده حره او امه.

الفرع العاشـر: انه لا فرق فی الـدخول بین أن یکون فی القبل و الدبر اسـتدل علیه باطلاق الدخول الوارد فی النصوص و بحدیث حفص بن سوقه، عمن أخبره قال: سألت أبا عبد اللّه عن الرجل یأتی اهله من خلفها، قال: هو احد المأتیین فیه الغسل «۲».

و یرد علی الاول، ان دعوی الانصراف الی الدخول المتعارف الخارجی لا تکون جزافیه و علی الثانی، بأنها مرسله و لا اعتبار بها، و الاحتیاط طریق النجاه

الفرع الحادی عشر: انه لا تلحق بالعده ایام استبراء الامه لعدم الدلیل

فان العده لها أحكام خاصه لا تترتب على مده الاستبراء و لذا يجوز الاستمتاع بها و المحرم خصوص الوطء و الحال انه لا يجوز العقد على المعتده و الأحكام الشرعيه تعبديه

---

(۱) عين المصدر

(۲) الوسائل: الباب ۱۲ من أبواب الجنابه الحديث: ۱

مبانی منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۶۴۲

[مسأله ۹: لا يصح العقد على المرأه فی المده التی تكون بين وفاه زوجها و علمها بوفاته]

(مسأله ۹): لا يصح العقد على المرأه فی المده التی تكون بين وفاه زوجها و علمها بوفاته (۱).

و هل يجری عليها حكم العده قيل لا فلو عقد على امرأه فی تلك المده لم تحرم عليه و ان كان عالما و دخل بها فله تجديد العقد بعد العلم بالوفاه و انقضاء العده بعده و لكنه محل اشكال جدا و الاحتياط لا يترك (۳).

الفرع الثانی عشر انه لا تلحق بالعقد الوطء بالشبهه و لا الوطء بالملك و لا بالتحليل و ذلك لأن الحكم تابع لموضوعه و الحكم فی لسان الروايات مترتب على العقد فلا وجه للتسريته الى غير مورده.

الفرع الثالث عشر: ان المدار علم الزوج و أما علم الولی أو الوكيل فلا يوجب الحرمه اذ المأخوذ فی الدليل علم الزوج فلا وجه لتسريه الحرمه الى غير ذلك المورد فلاحظ.

(۱) بلا اشكال و لا خلاف فيه ظاهرا اذ المستفاد من الكتاب و السنه و الاجماع ان المرأه التی يموت عنها زوجها لا يجوز تزويجها الا بعد تماميه عدتها فلا يجوز العقد عليها فی المده الفاصله بين وفاه زوجها و وصول موتها اليها.

(۲) فی المقام قولان كما يظهر من المتن، ذهب الماتن الى أن حكمها حكم زمان العده لوجهين: احدهما: ان المستفاد من الدليل وجوب التربص من حين الوفاه، غايه الأمر بعد المده المقرره من حين بلوغها بنبإ وفاه زوجها فيحرم عليها التزويج

من حين الوفاه و وجوب العده عليها من ذلك الحين.

و فيه: انه لا اشكال فى حرمه التزويج و بطلانه كما انه لا اشكال فى عدم وقوع التزويج خلال العده اذ المفروض ان مبدأ عدتها من حين البلوغ و المفروض عدمه فلا يترتب عليه ذلك الحكم المترتب على ذلك الموضوع المغاير للمقام.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۶۴۳

...

ثانيهما: ان الموضوع المأخوذ فى حديث اسحاق بن عمار «۱» عنوان عدم انقضاء عدتها، و من الظاهر ان عنوان عدم انقضاء العده يصدق على تلك المده المقرره فيترتب عليه الحكم.

و فيه: ان المستفاد من الخبر ان المفروض وقوع الزواج اثناء العده، و الظاهر من قول السائل انه فرض وقوع التزويج اثناء العده، بل ذيل الحديث صريح فيه حيث يسئل عن التزويج فى العده، و المفروض ان مبدأ العده من حين البلوغ فمقتضى الصناعه هو القول الاخر و مقتضى الاحتياط ما أفاده فى المتن.

---

(۱) لاحظ ص: ۶۳۴

مبانى منهاج الصالحين، ج ۹، ص: ۶۴۴

استدراک

ذكرنا فى الجزء الاول فى ص ۱۹۹ و نصف الدائره شبران و الصحيح ان يقال و نصف القطر شبر و نصف

*** ذكرنا فى الجزء الاول فى ص ۲۰۰ فالنتيجه بلوغ المجموع (۲۷) شبرا و الحال انه ليس الامر كذلک بل النتيجه أقلّ و الذى يهون الخطب ان السند ضعيف فلا يترتب على الروايه اثر

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم
هَلْ يَسْتَوِى الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ
الزمر: ۹

المقدمة:
تأسّس مركز القائمیة للدراسات الکمبیوتریة فی أصفهان بإشراف آیة الله الحاج السید حسن فقیه الإمامی عام ۱۴۲۶ الهجری فی المجالات الدینیة والثقافیة والعلمیة معتمداً علی النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائیین والمثقفین فی الجامعات والحوزات العلمیة.

إجراءات المؤسسة:
نظراً لقلة المراکز القائمة بتوفیر المصادر فی العلوم الإسلامیة وتبعثرها فی أنحاء البلاد وصعوبة الحصول علی مصادرها أحیاناً، تهدف مؤسسة القائمیة للدراسات الکمبیوتریة فی أصفهان إلی التوفیر الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلی الباحثین فی العلوم الإسلامیة وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الکترونیة من الکتب والمقالات العلمیة والدراسات المفیدة وهی منظمة فی برامج إلکترونیة وجاهزة فی مختلف اللغات عرضاً للباحثین والمثقفین والراغبین فیها.
وتحاول المؤسسة تقدیم الخدمة معتمدة علی النظرة العلمیة البحتة البعیدة من التعصبات الشخصیة والاجتماعیة والسیاسیة والقومیة وعلی أساس خطة تنوی تنظیم الأعمال والمنشورات الصادرة من جمیع مراکز الشیعة.

الأهداف:
نشر الثقافة الإسلامیة وتعالیم القرآن وآل بیت النبیّ علیهم السلام
تحفیز الناس خصوصا الشباب علی دراسة أدقّ فی المسائل الدینیة
تنزیل البرامج المفیدة فی الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثین والمحققین فی الحوازت العلمیة والجامعات
توسیع عام لفکرة المطالعة
تهمید الأرضیة لتحریض المنشورات والکتّاب علی تقدیم آثارهم لتنظیمها فی ملفات الکترونیة

السیاسات:
مراعاة القوانین والعمل حسب المعاییر القانونیة
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراکز المرتبطة
الاجتنباب عن الروتینیة وتکرار المحاولات السابقة
العرض العلمی البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فی نشر المعلومات

من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات فی مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما فی الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمية الانترنتی بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمی لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ((sms

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فی البحث والدراسة وتطبيقها فی أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

١.JAVA

٢.ANDROID

٣.EPUB

٤.CHM

٥.PDF

٦.HTML

٧.CHM

٨.GHB

إعداد ۴ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

١.ANDROID

٢.IOS

٣.WINDOWS PHONE

٤.WINDOWS

وتقدّم مجاناً فی الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقـدم بكلمـة الشـكر والتقـدير إلى مكاتب مراجع التقليـد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسـسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة فى تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزى

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكترونى : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزى ٠٣١٣۴۴٩٠١٢۵

هاتف المكتب فى طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ ـ ٠٢١

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.